

Arveforskudd og avkortning i arv

Kandidatnummer: 537

Leveringsfrist: 25.11.2008

Til sammen 17 867 ord

20.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Avgrensning av oppgaven	1
1.3	Terminologi	2
<u>2</u>	<u>BAKGRUNN FOR DAGENS AVKORTNINGSREGLER</u>	<u>3</u>
<u>3</u>	<u>GJELDENDE REGLER</u>	<u>5</u>
3.1	Arveloven § 38	5
3.1.1	Hvilket beløp skal avkortes?	14
3.1.2	Hvordan skal gaven avkortes?	15
3.1.3	Når skal avkortning finne sted?	17
3.1.4	Nordisk rett på området	19
<u>4</u>	<u>ARVELOVEN § 43</u>	<u>21</u>
4.1	Problemene	21
4.2	Bakgrunn for dagens regler/historisk utvikling	22
4.3	Gjeldende regler	25
4.3.1	Forskuddets betydning for testasjonsfriheten og pliktdelen	25
4.3.2	Forskuddets betydning for ektefellen	32
4.4	Alternative løsninger	37
4.4.1	Arveloven § 43 er deklarasjon	37
4.4.2	Dansk rett	44
4.4.3	Svensk rett	45
4.4.4	Forslag til ny skiftelovgivning	45

<u>5</u>	<u>ARVEFORSKUDD FRA USKIFTET BO</u>	<u>46</u>
5.1	Gjenlevende ektefelles rådighet over uskifteboet	46
5.1.1	Forholdet mellom al. § 19 og al. § 21	48
5.1.2	Forholdet mellom de alminnelige avkortningsreglene og al. § 21 tredje ledd	53
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>59</u>

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Oppgavens tema er arveforskudd og avkortning i arv. Dersom foreldrene gir et av barna en gave i levende live, uten at de øvrige barna mottar noe, oppstår spørsmålet om gaven skal tas i betraktning når gavemottaker senere skal motta sin arv. Særlig vil det oppstå spørsmål der ingenting blir avtalt eller fastsatt mellom foreldrene og barna.

Lov 3. mars 1972 nr. 5 om arv m.m. (al.) inneholder regler om at en livsarving i noen tilfeller må tåle at gaver avkortes i arvelodden. Avkortning innebærer at gavemottakeren mottar en mindre arvelodd enn medarvingene når arven etter foreldrene skal fordeles. Det tidligere mottatte blir da ansett som en del av livsarvingens arveoppgjør, et forskudd på arv. Trolig ønsker de fleste foreldre å likestille sine barn mest mulig. Foreldrene kan gjennom avkortningsreglene bidra til at livsarvingene stilles mer likt enn de ellers ville blitt. Hvordan dette kan gjøres, hvilke muligheter som finnes og de ulike rettsvirkningene som oppstår er noen av de mange problemstillingene som reises innenfor dette området av arveretten.

Oppgaven tar for seg de viktigste reglene som gjelder innenfor området. I punkt 2 gjøres det rede for bakgrunnen for dagens avkortningsregler. De gjeldende reglene omhandles i punkt 3, mens punkt 4 går nærmere inn på de særlige problemstillingene som reises i forbindelse med al. § 43. Punkt 5 tar for seg situasjonen der arveforskudd utdeles fra et uskiftebo.

1.2 Avgrensning av oppgaven

Gaver som er ment å skulle oppfylles etter giverens død vil ikke bli omhandlet nærmere i oppgaven. Det samme gjelder for gaver gitt på dødsleiet. Dette vil være rene dødsgaver, og omfattes ikke av avkortningsreglene. Forholdet mellom livs- og dødsdisposisjoner holdes

utenfor behandlingen. Dødsgaver til en livsarving regnes som vanlig arv, jfr. al. §§ 35 og 53.

Jeg behandler heller ikke forlodsretten til barn etter al. kap.V. Reglene er først og fremst ment å beskytte barn økonomisk dersom arvelater dør før barnets oppfostring er avsluttet. Reglene vil bare bli nevnt i forbindelse med andre regler.

De arveavgiftsmessige sidene av avkortningspliktige gaver blir heller ikke drøftet nærmere. Arveavgift kommer inn i bildet ved alle gaver over en viss størrelse, og er ofte en viktig faktor i planleggingen når gaver og arveforskudd gis. Rekken av problemstillinger og spørsmål som oppstår i kjølvannet av dette vil det være for omfattende å gå inn på i denne fremstillingen.

1.3 Terminologi

Begrepene gave og arveforskudd, eller forskudd på arv, brukes gjerne i dagligtalen om de samme transaksjoner. Dette kan skape forvirring omkring hva som egentlig er forskjellen på en gave og et arveforskudd, og om det i det hele tatt er noen forskjell.

Arvelovkomitéen legger til grunn at det i forhold til legalarvingene ”blir et spørsmål om gaven, utlegget osv. skal ansees som arveforskudd, slik at gavemottakeren må tåle fradrag i den del han etter vanlige regler har rett til av det beholdne bo.”¹

Komitéen skiller her mellom gave og arveforskudd. Bare dersom gaven senere skal avkortes kan den betraktes som arveforskudd. Hvis gaven derimot ikke skal avkortes senere vil det bare være en vanlig gave.

Lødrup er av samme oppfatning. Etter hans syn må en ytelse fra arvelater til livsarving betraktes som en gave dersom ytelsen ikke skal avkortes. I slike tilfeller vil da bruk av forskuddsbegrepet bare være forvirrende. En ytelse som arvelater har kalt forskudd på arv må tolkes slik at han har ment at det skal skje en avkortning. Dette innebærer at en ytelse til et enebarn aldri kan betraktes som arveforskudd, bare som gave. Det vil jo da ikke være noen å avkorte ovenfor.²

¹ Utkast til lov om arv s. 126.

² Peter Lødrup, *Arverett*, 5. utg., Oslo 2008 s. 137.

I sin høringsuttalelse vedrørende al. § 43 ville Advokatforeningen oppstille et skille mellom ”avkortningspliktige gaver som arvelateren har gitt” og ”regulære arveforskudd”. Med avkortningspliktige gaver menes gaver som arvelater tar initiativ til og gir av fri vilje. Regulære arveforskudd foreligger derimot når arvingen selv ber om et arveforskudd.³ Også Unneberg mener det bør skilles mellom avkortningspliktige gaver og arveforskudd i forhold til al. § 43. Han bruker begrepet arveforskudd der ytelsen har som formål å foregripe arveoppgjøret, enten ved at arvelater selv vil styre noe av oppgjøret eller når arvingen ber om et arveforskudd.⁴

Oppgaven følger samme språkbruk som Arvelovkomitéen og Lødrup. Dette synes å være den mest hensiktsmessige måten å forholde seg til begrepene på. Ved å skape et nytt skille mellom avkortningspliktige gaver og arveforskudd blir det lett sammenblanding av begreper.

Når det i oppgaven tales om arveforskudd eller forskudd på arv vil dette derfor innebære at ytelsen senere skal avkortes i arven til mottaker. Gavebegrepet benyttes der gaven ikke skal være gjenstand for avkortning.

2 Bakgrunn for dagens avkortningsregler

Avkortningsreglene i arveloven av 1854 bygget på at avkortning normalt bare skulle skje hvis arvelateren hadde gitt uttrykk for dette. Etter § 14 skulle ønsket om avkortning vises ”en i saa Henseende forfattet Optegnelse eller andet Document”. Men dette trengtes ikke dersom det ”af Barnets Tilstaaelse fremgaaer, at Afkortning har været Giverens Villie”.⁵

³ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 169.

⁴ Inge Unneberg, *Arveretten*, Oslo 1990 s. 241.

⁵ Utkast til lov om arv s. 119.

Under utarbeidelsen av ny arvelov foreslo Arvelovkomitéen automatisk avkortning med mindre arvelateren hadde bestemt noe annet. Komitéen rettet kritikk mot dagjeldende ordning og uttalte:

”Komitéen antar at vår nåværende avkortningsordning er mislykket, og at dette i det vesentlige skyldes utgangspunktet for ordningen: Avkortning finner bare sted når giveren uttrykkelig har ønsket det, og dette må bevises enten ved et skriftstykke som giveren har opprettet, eller ved gavemottakerens egen erklæring.”⁶

Komitéens forslag gikk ut på at dersom arvelater har bestemt hvordan oppgjøret skal bli, skal dette legges til grunn. Men når ingenting var fastsatt mente den at ”lovens alminnelige utgangspunkt bør være at avkortning skal skje.” Unntak kunne tenkes hvis mottaker hadde rimelig grunn til å tro at avkortning ikke skulle skje.⁷

Departementet gikk i mot dette forslaget. Det ble uttalt at den ”vesentligste betenkelighet ved Arvelovkomitéens forslag er at det kan bli vanskelig å praktisere på grunn av de bevisspørsmål som kan oppstå.” Det ble gått inn for at man fortsatt måtte kreve positive holdepunkter for at arvelater ønsket avkortning. Departementet var likevel av den oppfatning at den dagjeldende avkortningsordningen ikke var tilfredsstillende, og da særlig fordi det var vanskelig å oppfylle de formelle beviskravene for at arvelater hadde ønsket avkortning. Det ble derfor åpnet for at arvelater kunne uttrykke sitt ønske om avkortning på andre måter enn skriftlig nedtegnelse.⁸

Någjeldende al. § 38 ligger nære reglene i arveloven av 1854. Etter al. § 38 skal avkortning foretas hvor arvelater har fastsatt det, eller det blir godtgjort at avkortning var arvelaters forutsetning for gaven.

⁶ Utkast til lov om arv s. 124.

⁷ Utkast til lov om arv s. 128.

⁸ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 110.

3 Gjeldende regler

3.1 Arveloven § 38

I arveloven § 38 første punktum heter det:

”Har arvelataren gitt ein livsarving ei monaleg gåve utan at dei andre livsarvingane har fått tilsvarende verdier, skal gåva avkortast i arven til mottakaren som forskot dersom arvelataren har fastsett det eller det blir godtgjort at avkorting vil vere i samsvar med føresetnadene til arvelataren.”

Ordlyden viser at avkortningsreglene bare gjelder for livsarvingene. Dette har sammenheng med pliktdelsreglene. Arvelater kan fritt bestemme fordelingen av arven overfor andre arvinger gjennom testament. Prinsippet om likedeling gjør seg også sterkere gjeldende i forhold til livsarvinger. Har arvelater bare én livsarving, blir det ingen avkortning. Det er da ingen andre arvinger det er aktuelt å avkorte overfor.

Avkortning overfor et barnebarn kan ikke skje så lenge barnebarnets far eller mor er i live og det ikke har blitt gitt avslag på arv etter al. § 74.⁹

Dette kan imidlertid stille seg annerledes hvis ytelsen blir gitt barnebarnet for å oppfylle foreldrenes forpliktelser overfor barnebarnet. I slike tilfeller anses ytelsen gitt arvelaterens barn, og avkortning kan skje overfor barnebarnet.¹⁰

Arveloven § 42 bestemmer at i tilfeller der forskuddsmottaker dør før arvelater, skal avkortning skje overfor dennes livsarvinger. Etter representasjonsprinsippet trer de da inn i kravet på arv som avdøde hadde. Men livsarvingene har intet vern mot at avdøde arving har brukt opp de mottatte midlene.

Dersom arvelater gir en gave til en arving som *ikke* er livsarving, og vil at denne arvingens arvelodd skal reduseres med gavens størrelse, må dette gjøres ved testament. Etterlater arvelater A seg bare to nieser B og C, og B har fått en gave mens A var i live, vil de to

⁹ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 247.

¹⁰ Utkast til lov om arv s. 119.

niesene arve like mye ved dødsfallet. Uten et testament som bestemmer at B skal arve mindre på grunn av gaven, vil B medregnet gaven få mer enn C.

Spørsmålet om det burde være en avkortningspresumsjon for gaver til andre legalarvinger ble behandlet av Arvelovkomitéen, som kom frem til at det ikke var tilstrekkelig behov for en slik ordning. En grunn til dette er at avkortningsspørsmålet sjeldnere vil komme opp i slike tilfeller, de aller fleste arvelater har livsarvinger. Det antas også at livsarvinger oftere enn andre arvinger mottar gaver fra arvelater. Videre gjør likhetstankegangen seg sterkere gjeldende mellom søsken enn mellom andre typer arvinger. Dette må ses i sammenheng med livsarvingenes pliktdelskrav. Livsarvingene er gjennom loven sikret en viss arv, dette er ikke tilfelle med andre legalarvinger. I tillegg til dette vil en arvelater uten livsarvinger ha full frihet til å bestemme hvordan arven skal fordeles via testament, denne friheten ville bli beskåret gjennom en presumsjon om avkortning mellom utarvingene.¹¹

Avkortning etter al. § 38 skal bare skje når dette har vært arvelaters ønske, jfr. ”fastsett” eller ”i samsvar med føresetnadene til arvelataren”. De øvrige arvingene har ingen rett til å kreve avkortning gjennomført. Hvordan arvelaters ønske har kommet til uttrykk er uvesentlig. Det kan være skriftlig eller muntlig, men for å unngå uklarheter vil en skriftlig nedtegnelse være mest hensiktsmessig. Dette kan eksempelvis gjøres ved at arvelater, når forskuddet gis, skriftlig fastsetter følgende:

”Jeg ønsker at alle mine barn skal få like mye ved min bortgang. Denne ytelsen skal derfor betraktes som et forskudd på arv, og skal senere avkortes i mottakers arv.”

Avkortning kan også skje dersom dette er i samsvar med arvelaters forutsetninger. Slike forutsetninger er det ikke sikkert arvingen er kjent med, og han kan da få seg en ubehagelig overraskelse. Men her ligger bevisbyrden hos de medarvinger som krever avkortning. Etter forarbeidene kreves det positive holdepunkter for at giveren har ønsket avkortning.¹² Det at gaven for eksempel er betegnet som forskudd på arv vil være nok, eller at det kan

¹¹ Utkast til lov om arv s. 127-128.

¹² Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 166.

klarlegges at arvelaters vilje har vært å stille alle barna likt. Det er eksempelvis tilstrekkelig dersom arvelater har uttalt, foran alle barna, at en gave skal avkortes i mottakerens arv. Det er ingen formkrav til hvordan denne viljen viser seg.

Arvelateren trenger ikke å fastsette avkortning på det tidspunktet gaven ytes, han kan senere bestemme at gaven skal anses som et arveforskudd. Dette gjelder også selv om det er på det rene at ytelsen i sin tid var ment å være en ren livsgave. I praksis kan dette typisk skje hvis giver og mottaker senere blir uvenner. Dette kan naturligvis skape usikkerhet for mottakeren, men arvingen har alltid mulighet til å spørre arvelateren om avkortning skal finne sted. Arvelater kan forplikte seg til ikke å avkorte gaven, noe som kan gjøres formløst. Loven inneholder ingen bestemmelse om dette, men i forarbeidene heter det:

”Har arvelateren gitt uttrykk for at avkortning ikke skal skje, eller har arvingene hatt rimelig grunn til å gå ut fra at avkortning ikke skulle skje, kan imidlertid arvelateren ikke senere ensidig treffe bestemmelse om avkortning.”¹³

Dette anses da som en livsgave og krever ikke arvepakts form.

Et noe uklart spørsmål er om arvelaters rett til å bestemme at gaven skal avkortes kan bortfalle ved passivitet. En viss veiledning kan her finnes i det ovenfor nevnte sitatet fra forarbeidene. Lang tids passivitet fra arvelater kan nok sies å gi arvingen en ”rimelig grunn” til å regne med at avkortning ikke vil finne sted. På den annen side trenger ikke arvelater å underrette arvingen dersom han senere bestemmer seg for avkortning.¹⁴ Dette kan tyde på at arvelater står forholdsvis fritt til å være passiv, uten at retten til å påby avkortning faller bort av den grunn.

Selv om arvelater ikke har lovet at avkortning ikke skal skje, kan det likevel foreligge en bindende forutsetning om dette. Arnholm nevner som eksempel at en far tilbyr slektsgården

¹³ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 166.

¹⁴ Peter Lødrup, *Arverett*, 5. utg., Oslo 2008 s. 131.

billig til sønnen fordi sønnen har planer om å dra til sjøs. Hvis sønnen da endrer planer og overtar slektsgården, kan faren ikke senere bestemme at dette skal avkortes i sønnens arv.¹⁵

En bestemmelse om avkortning kan også fritt tilbakekalles av arvelater. Heller ikke her oppstilles det noe formkrav, selv om et slikt tilbakekall i realiteten er en disposisjon over det arvelater etterlater seg.

For at avkortning skal være aktuelt må det være snakk om ”ei monaleg gåve”. Det er ikke bare rene pengegaver som omfattes. Et praktisk tilfelle kan være gavesalg av fast eiendom. Arveloven § 38 andre punktum bestemmer: ”Det som her er fastsett om gåver, gjeld på same måte for forsikring og utlegg e.l. til føremon for ein livsarving.”

Hva som ligger i ”monaleg gåve” er et skjønnsspørsmål. Gaven må være betydelig, og utgangspunktet vil da være størrelsen på gaven. Det er likevel ingenting som hindrer at det avtales at en mindre gave skal avkortes, men gaven må være betydelig dersom avkortning skal kunne påbys overfor livsarvingen.¹⁶

En stor gave behøver nødvendigvis ikke å være betydelig, man må også se på giverens inntekt og formue på tidspunktet gaven ble gitt. Man må også se på hvilket miljø arvelater befinner seg i. Forarbeidene sier:

”Regelmessig bør en gave ikke anses som avkortningspliktig, med mindre den klart har preg av en særbegunstigelse og må karakteriseres som betydelig.”¹⁷

Hvilke verdier som anses som betydelige vil variere fra person til person. Et beløp på 100.000 kroner kan være betydelig for en arvelater med beskjedne midler, mens det samme beløpet kan være mindre betydelig for en godt formuende arvelater. Det er derfor vanskelig å sette noen nøyaktig sumgrense for hva som er en betydelig gave.

¹⁵ Carl Jacob Arnholm, *Arveretten*, Oslo 1974 s. 79.

¹⁶ Inge Unneberg, *Arveretten*, Oslo 1990 s. 234.

¹⁷ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 167.

Vurderingen kan kanskje knyttes opp mot al. § 19 første ledd. Her heter det at gjenlevende ektefelle ikke kan gi bort fast eiendom, eller ”gi andre gaver som står i mishøve til formuen i buet”. Utgangspunktet er her at gavens størrelse sammenlignes med boets nettoverdi, det vil være en matematisk vurdering. Men også konkrete forhold vil innvirke på vurderingen. Eksempelvis kan det tenkes en høyere terskel for å godta gaven dersom gjenlevende har øket boets verdi. Kanskje kan det også godtas mer når gaven gis til andre enn livsarvinger.¹⁸

Lødrup har på bakgrunn av rettspraksis antydnet at gaven kommer i faresonen når den passerer 20 % av boets formue.¹⁹ Giertsen mener 16,6 % av boets formue kan være et utgangspunkt. Dette vil tilsvare 1/6 av boet, som vil være det gjenlevende ektefelle med livsarvinger normalt kan testamentere over når boet består av felleseiemidler. En gave større enn 15-20 % av boet vil nærme seg faresonen.²⁰ Asland mener faresonen begynner ved 10 % av boets nettoverdi og går opp til 30 %. Han legger vekt på at det gjaldt en 10 %-grense for den adgangen mannen hadde til å gi gaver av boets nettoverdi i Lov 29. juni 1888 om formuesforholdet mellom Ægtefæller. Videre trekker han sammenligninger til en foreslått bestemmelse i forarbeidene av lignende karakter. Bestemmelsen gjelder gjenlevendes arverett i konkurranse med førstavdødes utarvinger. Førstavdødes arvinger kan etter denne gjøre krav gjeldende dersom formuen hadde ”minsket vesentlig” gjennom lengstlevendes disposisjoner. Og gjennom et konkret eksempel går det frem at en gave på 1/6 av boet er tilstrekkelig for å gjøre krav gjeldende. Asland mener da at grensen for gavestørrelsen ikke bør være større etter de alminnelige regler om uskifte. Det bør da kun i unntakstilfeller godtas større gaver.²¹

Etter dette kan et utgangspunkt for hva som anses som betydelig gave etter al. § 38 tenkes å ligge rundt 16,6 % av arvelaters formue, altså 1/6 av boet.

¹⁸ Peter Lødrup, ”Gjenlevende ektefelles råderett over det uskiftede bo”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1984 s. 213-253 (s. 222).

¹⁹ Peter Lødrup, *Arverett*, 5.utg., Oslo 2008 s. 377.

²⁰ Johan Giertsen, *Generasjonsskifte*, Bergen 1995 s. 373-374.

²¹ John Asland, ”*Uskifte*”, Oslo 2008 s. 198-207.

I forhold til al. § 19 kan det også stilles spørsmål om gavens størrelse i seg selv kan være avgjørende, altså om store gaver kan omstøtes helt uavhengig av giverens formue.

Unneberg mener dette kan tenkes. Som eksempel bruker han at halvparten av en netto på 10.000 bør kunne passere, mens 10 % av hundre millioner ikke bør passere.²² Også Hambro mener gavens verdi i seg selv må være et moment i vurderingen.²³ Giertsen er av en annen oppfatning. Han skriver at en gave ikke trenger å omstøtes selv om den for folk flest har en høy verdi. Det avgjørende må være om den står i misforhold til boformuen.²⁴ Asland støtter Giertsens syn, og mener gavens verdi i seg selv ikke kan lede til at gaven omstøtes.²⁵

De samme synspunkter vil nok kunne gjøre seg gjeldende når det skal avgjøres om gaven er betydelig etter al. § 38.

I RG 2002 s. 1627 hadde testator opprettet testament hvor han bestemte at gaver til to barn fra første ekteskap skulle avkortes. Det var her snakk om flere ulike typer gaver. For det første fastsatte han at finansieringen av sønnens utenlandsstudier skulle avkortes med 100.000, og det samme beløpet skulle avkortes overfor datteren for utenlandsopphold og bidrag til hennes huskjøp. Retten godtok full avkortning for sønnen, mens datteren ble avkortet med bidraget til huskjøpet på 60.000. Retten fant det sannsynlig at faren hadde en god økonomi i første del av 1960-årene, da gavene ble gitt, men uttalte:

”Etter en samlet vurdering er lagmannsretten under tvil kommet til at gavene i forbindelse med Eriks utenlandsstudier og bidrag til Ellens huskjøp uansett er av slik størrelse og karakter at de gir grunnlag for avkortning etter arveloven § 38, slik som fastsatt i testamentet.”

40.000 til datterens utenlandsopphold ble ikke avkortet fordi hun hadde omfattende omsorg for moren da hun ble syk.

²² Inge Unneberg, ”Gjenlevende ektefelles råderett over uskifteboet”, *Jussens Venner*, 1997 s. 209-263 (s. 222).

²³ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 103.

²⁴ Johan Giertsen, *Generasjonsskifte*, Bergen 1995 s. 373.

²⁵ John Asland, ”*Uskifte*”, Oslo 2008 s. 204-205.

I tillegg ble farens avslag på arv regnet som en betydelig gave, selv om beløpet bare var 22.000 kroner til hvert av barna. Likevel anså retten dette som ”ei monaleg gåve”, på bakgrunn av beløpenes størrelse og farens sannsynlige svekkede økonomi i 1971.

Videre mottok hvert av barna en gave som følge av et hyttesalg, verdien ble her satt til 165.000 til hver. Farens økonomi på gavetidspunktet, i 1983, ble heller ikke her klarlagt, men retten fant det sannsynlig at han i lang tid hadde tært på formuen sin, og at denne da var ytterligere svekket. Det ble ikke klarlagt hva arvelaterens reelle inntekter var, retten baserte seg på selvangivelsen selv om arvelateren var bosatt i Sveits på grunn av skattemessige årsaker. Hambro mener at retten i denne dommen gikk svært langt i å kalle en gave for ”monaleg”.²⁶

I tilfeller der flere livsarvinger har mottatt gaver, men av ulik verdi, må det være en ”monaleg” differanse mellom gavene for at avkortning skal finne sted. I LB-1998-641 (Borgarting) hadde faren gitt sine tre sønner henholdsvis 100.000, 60.000 og 50.000 kroner som forskudd på arv. Retten mente her at forskjellen ikke var stor nok til at det forelå en særbegunstigelse av de to som hadde mottatt mest. Den fant det heller ikke bevist at faren hadde ønsket en slik avkortning ovenfor disse, slik al. § 38 krever.

Med utlegg menes de tilfeller der arvelater har betalt noe for arvingen, men at han ikke plikter å betale dette tilbake. Et eksempel på utlegg er at arvelater har betalt et avdrag på lånet til arvingen for å hindre at hans kreditorer blir nærgående.

Dersom en tilbakebetalingsplikt foreligger vil arvingen stå i gjeld til arvelateren, og boet kan da fremsette et krav overfor arvingen. Etter lov 21. februar 1930 om skifte (sl.) § 61 tredje ledd må en loddeier ”finne seg i at fordring som arvelateren hadde på han, avregnes i hans lodd med fullt beløp”.

Ytelser gitt som lån faller utenfor avkortningsreglene, med mindre lånet gjøres om til gave. Et lån til arvingen vil være en aktivapost i boet, og kan da etter sl. § 61 tredje ledd tenkes

²⁶ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 242.

motregnet i arvingens lodd.²⁷ Motregning i et slikt tilfelle vil da få samme virkning som avkortning.

Forskjellen mellom lån og forskudd på arv viser seg i de tilfellene der lånet eller forskuddet er større enn arvelodden. Etter al. § 41 blir ikke livsarvingen pliktig å tilbakebetale den del av forskuddet som overstiger hans arvelodd. Men et lån som arvingen ikke har tilbakebetalt, blir ikke på samme måte begrenset til størrelsen på hans arvelodd.²⁸

Et annet eksempel på utlegg kan være et kausjonsansvar som blir aktualisert. Dette var tilfellet i Rt.1949 s. 49. Arvelater kausjonerte for gjelden til sønnens aksjeselskap. Han måtte betale 5.000 kroner da kausjonen ble aktuell. Her kom retten til at kausjonen kunne avkortes i sønnens arv fordi den var foretatt med tanke på sønnens velferd.

Et spesielt tilfelle finner vi i Rt.1960 s. 26. Arvelater hadde støttet en av sine døtre økonomisk under hennes ekteskap, og det var særlig datterens mann som hadde mottatt midler. Han ønsket derfor at dette skulle utlignes i datterens arv. På anmodning fra faren fraskrev hun seg all arv etter foreldrene. Senere økte imidlertid foreldrenes formue betydelig. Datteren krevde da at fraskrivelsen ikke lenger kunne gjelde. Høyesterett ga henne medhold i dette, og kom til at fraskrivelseserklæringen bare kunne anses som en erklæring om avkortning av det tidligere mottatte. Det ble lagt vekt på at forholdene nå hadde endret seg slik at forutsetningene for fraskrivelsen ikke lenger gjaldt. Og det var ingen ting som tydet på at faren ville forfordele sine barn.

Forsikringer likestilles som nevnt også med gaver. Det typiske vil her være en livsforsikring til fordel for livsarvingen. Forsikringstaker er da arvelater, og det er han som betaler premien. En slik forsikring kan være tegnet på arvelaterens liv, og da med livsarvingen som begunstiget, jfr. lov 16. juni 1989 nr. 69 om forsikringsavtaler (fal.) § 15-2. Den vil da utbetales ved arvelaters død, og gavens verdi blir da lik utbetalingssummen. En annen mulighet er at forsikringen tegnes på livsarvingens liv, jfr. fal. § 10-1 andre ledd.

²⁷ Inge Unneberg, *Arveretten*, Oslo 1990 s. 235.

²⁸ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 246.

Gavens verdi vil i slike tilfelle være gjenkjøps- eller kapitalverdien ved forsikringstakers død.²⁹

Men ikke all økonomisk støtte regnes som gave, al. 38 tredje punktum sier:

”Utlegg til underhold, sjukehjelp og utdanning blir ikke rekna som forskot når det berre gjeld oppfylling av den plikt foreldre har til oppfostring av barna.”

Etter dette regnes utgifter i forbindelse med arvelaters forsørgelsesplikt ikke som gaver. Slike ytelser har intet gavepreg. Men det kan tenkes grensetilfeller, for eksempel dersom arvelater har betalt en kostbar utdanning. Studier i utlandet kan ofte komme opp i større beløp. I slike tilfeller må man vurdere om dette kan regnes som en gave, eller bare en del av foreldrenes alminnelige forsørgelsesplikt. Etter lov 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (bl.) § 68 første ledd varer foreldrenes oppfostringsplikt frem til barnet fyller 18 år. Men det fremgår av andre ledd at barnet har krav på ”pengetilskot for den tid skulegangen varer ved”, når vanlig skolegang ikke er avsluttet ved fylte 18 år. Når det gjelder hva som er ”vanleg” skolegang henvises det til lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (oppl). I lovens § 1-1 går det frem at loven gjelder for grunnskole og videregående skole.

Ved vurderingen kan i tillegg momentene i al. § 36, som gjelder forlodsrett for barn, gi en viss veiledning.³⁰ Blant disse er barnets øvrige formue og hvilke utgifter arvelater har hatt i forbindelse med de andre barnas utdanning.

Selv om arvelateren har påkostet et av barnas utdannelse skal det bare avkortes dersom ytelsen bærer preg av en særbegunstigelse, og denne er betydelig.³¹

²⁹ Inge Unneberg, *Arveretten*, Oslo 1990 s. 236.

³⁰ Op. cit. s. 236.

³¹ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 167.

3.1.1 Hvilket beløp skal avkortes?

Arveloven § 40 sier at det er verdien av forskuddet da det ble gitt som skal legges til grunn, hvis ikke dette ville være ”openbert urimeleg”. Verdien er lettest å bestemme når det gjelder kontanter. Dette skal avkortes krone for krone. Verre kan det bli når arvingen har mottatt andre ytelser. I utgangspunktet skjer verdisvingninger på arvingens risiko, men dette kan få meget uheldige følger for arvingen, det typiske eksempelet er mottatte aksjer som senere mister all verdi. I slike tilfeller kan lovens forbehold om ”openbert urimeleg” komme arvingen til unnsetning. I følge forarbeidene er regelen ment å ha en snever rekkevidde for å ikke gjøre arveoppgjøret for usikkert.³²

Andre momenter i vurderingen kan være hvilke ytelser andre arvinger har mottatt, størrelsen på arven og arvingenes øvrige økonomi.³³

I LF-2006-26019 (Frostating) fikk en datter en tomt i forskudd på arv av sin mor i 2001. Verdien var ca. 1 million. Da boet ble skiftet i 2006 var verdien 1,6 millioner. Retten kom til at forskjellen ikke var ”openbert urimeleg”, da dette var ment som en snever unntaksregel. Avkortningssummen ble dermed satt til 1 million. Retten la også vekt på at en slik verdistigning var påregnelig.

Arvelateren kan også selv fastsette avkortningsbeløpet. Etter al. § 40 andre punktum er det da denne avkortningssummen som skal legges til grunn. Også her oppstiller loven en reservasjon, den fastsatte summen skal likevel ikke legges til grunn dersom den må regnes å være for høy. En medarving kan ikke protestere mot at arvelater fastsetter en for lav avkortningssum. Arvelater kan jo alltid bestemme at avkortning ikke skal skje i det hele tatt.

Ved vurderingen av om summen er for høy skal man bygge på vurderingstemaet ”openbert urimeleg” i al. § 40 første punktum, jfr. Rt.1996 s. 710. Arvelater hadde her en eiendom oppdelt i to tomter. Han overdro sin eldste sønn en av tomtene som forskudd på arv. Verdien på overdragelsestidspunktet ble satt til 40.000 kroner. Ved testament bestemte han

³² Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 168.

³³ Inge Unneberg, *Arveretten*, Oslo 1990 s. 239.

at avkortningen i sønnens arv skulle tilsvare verdien av den gjenværende tomten ved skifteoppgjøret. Ved skifteoppgjøret var denne verdien 550.000 kroner. Det hadde skjedd en betydelig prisstigning på tomter. Tvisten dreide seg om hvor stor avkortningssummen skulle være. Forskuddsmottakeren mente at tomten bare skulle avkortes med 40.000 kroner.

Annenvoterende, som representerte flertallet, anførte:

”Dersom Jan Johansens påstand fører frem, betyr det at han har mottatt den ene av de to tomtene vederlagsfritt og samtidig kan være med på å dele med sin bror verdien av den andre, kr 550.000, bare med fradrag for et arveforskudd på kr 40.000. Jeg kan ikke se annet enn at et slikt resultat iallfall i utgangspunktet fremtrer som åpenbart urimelig etter alminnelige rettferdsforestillinger, og altså oppfanges av lovens ord.”

Høyesterett godtok her at bestemmelsen i testamentet ble lagt til grunn, selv om dette var en mangedobling av avkortningssummen i forhold til verdien da tomten ble overdratt. Det var dissens 3-2. Flertallet la avgjørende vekt på arvelaters eget ønske, slik dette var kommet til uttrykk i testamentet, og at det økonomiske resultatet ellers ville bli sterkt urimelig. Avgjørende for mindretallet var at unntaket om ”openbert urimeleg” var ment som en snever unntaksregel, og at det ikke forelå spesielle forhold i denne saken. Lødrup er enig med flertallet, da han er av den oppfatning at arvelaters ønsker må tillegges betydelig vekt når han skal fordele sin formue.³⁴

3.1.2 Hvordan skal gaven avkortes?

Arveforskuddet skal bli trukket fra i arvingens arvelodd. Det er dette som er selve avkortningen. Den vanligste måten å gjøre dette på er å legge avkortningsbeløpet til boets nettoverdi. Deretter deles beløpet på antall arvinger. Et eksempel kan vise dette:

Det er tre arvinger, A, B og C. C har tidligere mottatt et arveforskudd på 100.000, dette beløpet skal da avkortes i Cs arv på skiftet. Boets nettoverdi er 500.000. Beløpet som skal avkortes legges til boets

³⁴ Peter Lødrup, ”Avkortning i arv – arveforskudd” i *Generationsskifte i ret og praksis. Festskrift til Finn Taksøe-Jensen*, København 1999 s. 146-156 (s. 153).

nettoverdi, denne blir da 600.000. Dette beløpet deles på 3, vi får da 200.000. Hver arving skal dermed ha 200.000. A og B mottar først 200.000, mens C får de resterende 100.000. Til sammen har da alle tre mottatt like mye.

En annen metode som kan benyttes er å gi A og B forlods det samme som C har mottatt. Da vil de motta 100.000 hver forlods. Etter dette vil boet utgjøre 300.000, som da skal deles på 3. Da har alle mottatt 200.000 til sammen.

En tredje metode er å dele boets nettoverdi mellom arvingene. Avkortningen skjer da med et beløp som tilsvarer medarvingenes arvebrøk multiplisert med forskuddet. C vil da motta $500.000:3 = 166.666$. Han har da mottatt 266.666. Det skal så fratrekkes $2/3$ av forskuddet på 100.000, det vil si 66.666. Han har da mottatt 200.000 til sammen. De to andre mottar først $500.000:3 = 166.666$. I tillegg til dette kommer $1/3$ av forskuddsbeløpet, altså 33.333. Også disse har da mottatt 200.000 til sammen.

Man ser at resultatet blir det samme uavhengig av hvordan man gjennomfører avkortningen.

Det kan også tenkes at boets netto er for lite til at en likedeling kan finne sted. Dersom man i eksemplet ovenfor sier at C har mottatt et forskudd på 300.000 så deles boets nettoverdi mellom A og B, de får dermed 250.000 hver.

Er avkortningssummen større enn arvelodden til arvingen, blir han ikke pliktet til å betale noe tilbake til boet, jfr. al. § 41. Men en annen løsning kan være ”fastsett” da forskuddet ble gitt. Det er ikke noe krav om at en slik avtale er skriftlig. Etter ordlyden ”skyldig buet noko” i al. § 41 virker det som om arvingen skal betale tilbake til selve boet. Men en fastsettelse etter bestemmelsen betyr at arvingen på skiftet overfører verdier til sine søsken, slik at samtlige arver mest mulig likt.³⁵ Arvelater har for eksempel gitt det ene av sine to barn et arveforskudd på 400.000. I utgangspunktet har ikke arvingen noen plikt til å betale noe tilbake til sine søsken. En slik plikt må fastsettes senest da forskuddet blir gitt, og

³⁵ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 255.

arvingen må underrettes om dette. Dersom dette fastsettes, og dødsboet er 300.000, må forskuddsmottaker betale 50.000 til sitt søsken. De har da til sammen mottatt 350.000 hver.

3.1.3 Når skal avkortning finne sted?

3.1.3.1 Forskudd til felles livsarving

Arveloven § 39 bestemmer at arveforskudd til felles livsarving etter ektefellene skal avkortes i arven etter førstavdøde når forskuddet er gitt av midler som er felleseie ved førstavdødes død. Dette gjelder når det skiftes mens gjenlevende ektefelle lever. Hvis det trengs videre avkortning skal dette skje etter lengstlevendes død. Avkortningen skal altså skje i arven etter førstavdøde selv om det er gjenlevende ektefelle som har gitt forskuddet. Forskuddsmottaker kan ikke kreve at avkortning først skal finne sted ved giverens død.

Det samme gjelder når forskuddet er ytet av særeiemidler, hvis en ektepakt mellom ektefellene bestemmer at særeiet blir til felleseie ved den enes død, jfr. lov 4. juli 1991 nr. 47 om ekteskap (el.) § 42 tredje ledd. Men andre særeiemidler kan bare avkortes etter at giveren er død.

Uavhengig av formuesforholdet kan ikke en ektefelle bestemme avkortning for gaver gitt av den andre ektefellen, eller tilbakekalle en bestemmelse om avkortning fra denne.³⁶

Når gaven gis av begge ektefeller regnes normalt en halvpart å komme fra hver av dem. I Rt.1949 s.49 hadde arvelater kausjonert for sønnen, og hatt et utlegg på 5.000 kroner.

Gjenlevende ektefelle i uskifte opprettet testament der hun fastsatte avkortning for utlegget. Retten anså forskuddet gitt av begge ektefeller, siden det ble gitt av fellesboets midler mens begge levde. Det ble ikke brakt på det rene at mannen hadde ønsket avkortning, resultatet ble da at gjenlevende ektefelle bare kunne påby avkortning for halvparten av summen på 5.000. I LH-2000-127 (Hålogaland) hadde ektefellene i fellesskap gitt en gave til det ene barnet. Senere hadde moren, i uskifte, bestemt avkortning ved testament. Retten fant det ikke godtgjort at også avdøde ønsket avkortning, og uttalte:

³⁶ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 247.

”Avkorting i As arvelodd kan derfor bare foretas for den halvpart av boet som F kunne råde over ved testamentet.”

Et eksempel kan vise hvordan regelen i al. § 39 virker:

Ektefellene A og B har bare midler som vil være felleseie ved den enes død. De har barna C og D. A gir et forskudd på arv til C på 950.000. Deretter dør ektefelle B. På dette tidspunktet er felleseiet 2.400.000. På skiftet får A 1.200.000 i boslodd og 300.000 i arv. Da er det 900.000 igjen, et beløp som går til D. Resten av avkortningen vil skje ved As død. Da vil D motta 50.000 forlods, mens resten deles mellom C og D.

Regelen i al. § 39 er en fordel for den eller de av arvingene som ikke har mottatt forskudd, dette fordi skjevheten som forskuddet medførte allerede ved førstavdødes død blir helt eller delvis rettet opp. Men det må bemerkes at dette bare vil være tilfelle hvor gjenlevende ikke overtar boet uskiftet. I uskiftetilfellene må arvingene likevel vente på arven sin, skjevheten vil da ikke rettes opp før uskifteboet skiftes.

Etter al. § 39 skal avkortningen skje i ”arven etter førstavdøde” Det gjøres ikke unntak for tilfeller hvor førstavdøde også har særeie, et eventuelt særeie omfattes også. Dersom B i eksemplet ovenfor i tillegg hadde særeie på 200.000, blir resultatet følgende: A arver 50.000 av beløpet. D får 50.000 forlods, slik at forskuddet til C er avkortet fullt ut. De resterende 100.000 deles mellom C og D.

3.1.3.2 Forskudd til særkullsbarn

Avkortning for forskudd til et særkullsbarn er ikke regulert i al. § 39. Her må avkortningen gjennomføres ved dennes mor eller fars død.

Dersom eksempelvis ektefelle A har et særkullsbarn, vil særkullsbarnet ikke ha arverett etter ektefelle B. Ved Bs død vil det derfor ikke bli gjennomført noen avkortning, selv om det er B som har gitt gaven. Men det må antas at ektefellene i felleskap kan bestemme avkortning i arven etter A for gaver B har gitt innenfor sin rådighetsdel av felleseiet.

Hambro bruker som eksempel at ektefellene har et felles barn, mens hustruen i tillegg har

et særkullsbarn. Mannen gir konas særkullsbarn en gave av sin rådighetsdel, siden kona selv ikke har nok midler. Det ville da være åpenbart urimelig om avkortning ikke kunne bestemmes i fellesskap. Dette ville stilt seg annerledes hvis gaven ble ytet av mannens særeiemidler. En mulighet er da at mannen setter som vilkår for gaven at mottakeren gir avkall på arv overfor sin mor.³⁷

Gjenlevende ektefelle som gifter seg på nytt og får nye barn, kan likevel bestemme avkortning for gaver som barnet fra tidligere ekteskap har fått, til fordel for barna fra det nye ekteskapet. Men dette kan bare gjøres for forskudd gitt av gjenlevende.³⁸

3.1.4 Nordisk rett på området

3.1.4.1 Dansk rett

Etter dansk rett beror det på alminnelige avtalerettslige regler om det foreligger et arveforskudd.³⁹

Det legges en avtalekonstruksjon til grunn for å løse spørsmålet om arveforskudd og avkortning. Arvelater lover å gi verdier i levende live, mot at dette avkortes senere i arven etter arvelateren. Dette betyr at arvelateren ikke kan bestemme at gaven skal avkortes etter at den er gitt, dette må gjøres senest på gavetidspunktet. I Danmark brukes derfor gjerne betegnelsen ”arveforskudskontrakter”.⁴⁰

Den nye danske arvelov av 2007 (AL) § 43 sier at et arveforskudd ”foreligger, hvis en arving fra arveladeren har modtaget en ydelse af økonomisk værdi og det må anses for aftalt, at værdien af ydelsen senere skal fradrages i arvingens arv.”

³⁷ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 250.

³⁸ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 242.

³⁹ Irene Nørgaard, *Arveret*, 5. utg., Danmark 2008 s. 133.

⁴⁰ Peter Lødrup, *Nordisk arverett*, København 2003 s. 106.

I AL. §§ 44-47 finnes regler som utfyller avtalen mellom arvelateren og livsarvingen. Selv om avkortning er avtalt, regulerer avtalen sjelden alle spørsmål. Det kan for eksempel være tvil rundt avkortningsbeløpets størrelse eller hvordan arvelodder og testasjonsfrihet skal beregnes.⁴¹

Lødrup foretrekker den danske løsningen fremfor den norske. Han legger særlig vekt på at den gir større forutberegnlighet. Etter dansk rett kommer ikke avkortningen som noen overraskelse på arvingen, da avkortningen bygger på en avtale.⁴²

3.1.4.2 Svensk rett

Svensk rett har et motsatt utgangspunkt av norsk rett. Svensk rett bygger på en presumsjon for at gave til livsarving er forskudd på arv, og at gaven senere skal avkortes. Reglene om forskudd på arv i svensk rett bygger på en antagelse om at arvelateren vil at alle barna til slutt skal motta like mye. Når det gis en gave til livsarving regnes dette som forskudd på arv, og avkortning skal finne sted så lenge arvelater ikke har bestemt noe annet eller annet kan utledes av omstendighetene, jfr. ÄB 6:1.⁴³

Bestemmelse om at avkortning ikke skal skje trenger ikke å foreligge på gavetidspunktet, dette kan også gjøres senere. Et løfte overfor livsarvingen om å ikke påby avkortning er etter svensk rett ikke bindende for arvelater. Dette fordi løftet anses å være for ”dödfalls skull”, og det kan da tilbakekalles ved testament.⁴⁴

⁴¹ Irene Nørgaard, *Arveret*, 5. utg., Danmark 2008 s. 134.

⁴² Peter Lødrup, ”Avkortning i arv – arveforskudd” i *Generationsskifte i ret og praksis. Festskrift til Finn Taksøe-Jensen*, København 1999 s. 146-156 (s. 149).

⁴³ Margareta Brattström og Anna Singer, *Rätt arv*, 2. uppl., Uppsala 2007, s. 168.

⁴⁴ Peter Lødrup, *Nordisk arverett*, København 2003 s. 107-108.

4 Arveloven § 43

4.1 Problemene

Arveloven § 43 lyder:

”Når ikkje anna er avtalt, har ikkje avkorting etter reglane i §§ 38-42 noko å seie for den rett attlevande ektemake har til part i buet og for retten til arvelataren til å rå over arven med testament.”

Ved første øyekast er det ikke så enkelt å forstå hva som menes med bestemmelsen. Greve uttaler: ”Bestemmelsens ordlyd kan nærmest synes egnet til å villedes.”⁴⁵ Også Lødrup synes bestemmelsens ordlyd er uklar.⁴⁶

Bestemmelsen regulerer følgende hovedspørsmål: Hvilken rolle har et arveforskudd når arvelaters testasjonsfrihet og gjenlevende ektefelles boslodd og arverett skal beregnes?

Her kan det tenkes to løsninger. Den ene er at arveforskuddet holdes *utenfor* bomassen ved beregningen. Den andre er at forskuddet *legges til* bomassen når beregningen skal foretas. Spørsmålet blir da hvilket av disse alternativene som gir de beste resultatene. Man må finne ut hvem som bør prioriteres. På den ene siden har man arvelaters og dennes ektefelles rettigheter, på den andre siden har man rettighetene til livsarvingene. For arvelater er det gunstig med størst mulig testasjonsfrihet. For gjenlevende ektefelle er det gunstig med størst mulig boslodd og arv etter avdøde. Og for livsarvingene er det naturligvis ønskelig at pliktdelsarven er så stor som mulig.

På tross av en uklar ordlyd er det ingen tvil om hva som er gjeldende rett. Det følger av både forarbeider og teori at forskuddet skal holdes utenfor bomassen ved beregningen av

⁴⁵ Hanne Sophie Greve, ”Forskudd på arv til livsarving”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 673).

⁴⁶ Peter Lødrup, ”Avkortning i arv – arveforskudd” i *Generationsskifte i ret og praksis. Festskrift til Finn Taksøe-Jensen*, København 1999 s. 146-156 (s. 154).

arvelaters testasjonsfrihet og ektefellens andel i boet, dersom ikke annet er avtalt.⁴⁷
Forskuddet blir altså betraktet på samme måte som en vanlig livsgave.

Hvilke konsekvenser de gjeldende reglene har for arvelaters testasjonsfrihet og for livsarvingene behandles i punkt 4.3.1. Dagens regler vurderes også opp mot de resultatene en alternativ løsning hadde ledet til.

Punkt 4.3.2 omhandler hvilke rettigheter gjenlevende ektefelle har til boslodd og arv etter nåværende regler. Dette vurderes også opp mot en alternativ løsning.

4.2 Bakgrunn for dagens regler/historisk utvikling

Det var slektsarveretten som dominerte i gammel norsk rett, slektens arverett var en lovfestet pliktarv. Allerede etter Gulatingsloven skulle det skje en likestilling sønnene imellom og døtrene imellom. Men døtre hadde ingen arverett dersom det fantes en sønn. Avdødes ektefelle hadde heller ingen arverett. Utjevningstanken var videreført i Magnus Lagabøters Landslov (ML). Men heller ikke her hadde ektefellen arverett.⁴⁸

I romerretten var rettsinstituttet *collatio bonorum* kjent. Dette gikk ut på at arveforskudd ble lagt til bomassen før fordelingen av arven. Dette skjedde bokstavelig, forskuddsmottaker måtte gi tilbake det han tidligere hadde fått. Christian Den Femtis Norske Lov 15. april 1687 (N.L.) hadde også en collasjonsordning. Avkortning av arveforskudd var obligatorisk og mottaker kunne velge mellom å føre tilbake det mottatte eller avkortes med forskuddet. Uansett metode ble forskuddet lagt til bomassen. N.L. ga i tillegg ektefellen en arverett.⁴⁹

⁴⁷ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 168.

⁴⁸ Hanne Sophie Greve, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 677-678).

⁴⁹ Op. cit. s. 678-679.

Lov om Arv av 31.juli 1854 erstattet arvereglene i N.L. Men verken ordlyd eller forarbeider tydet på at reglene om arveforskudd skulle endres. Heller ikke Hallager, i sin lærebok i 1862, ga uttrykk for en endring. Men Rt. 1869 s. 219 førte til en endret rettstilstand. Her var spørsmålet om et arveforskudd skulle medregnes i bomassen ved beregningen av den fjerdedel av boet som skulle gå til en testamentsarving. Flertallet, blant annet Hallager, kom til at forskuddet ikke skulle legges til bomassen så lenge arvelater hadde bestemt avkortning. Men forskuddet skulle legges til bomassen hvis arvingen hadde kontraktforpliktet seg til å tilbakebetale det ytede. Retten nevner ingenting om at de med dette fraviker den tidligere rettstilstand. På bakgrunn av denne dommen har det meste av den etterfølgende teori lagt til grunn at et arveforskudd normalt må anses for endelig utgått av bomassen, når arvelaters testasjonsfrihet og ektefellens andel i boet skal beregnes.⁵⁰ Knoph er klar i sin uttalelse, han finner det ikke tvilsomt at arveforskuddet skal holdes utenfor det felleseiet som ektefellen skal ha halvparten av. Det fremgår av loven og forarbeidene at målet for avkortningsinstituttet ene og alene er å likestille arvingene.⁵¹

Under utarbeidelsen av ny arvelov var Arvelovkomitéen inne på forholdet til arvelaterens gjenlevende ektefelle. Den uttaler at det blir et spørsmål om gjenlevende:

”skal gis noen form for kompensasjon i boet etter avdøde fordi denne har gitt gaver til slektsarvingene, og dels om slektsarvingene skal gis noe kompensasjonskrav fordi avdøde tidligere har overført midler til den gjenlevende ektefelle. Etter den nåværende ordning er det ikke gitt noen særlige regler om disse forhold. Dette betyr at i nevnte forbindelser er gavene uten betydning ved skifteoppgjøret etter den døde ektefelle. Komitéen anser det lite tvilsomt at gjeldende ordning ikke bør endres.”⁵²

Advokatforeningens lovutvalg, som var en av høringsinstansene da loven ble utformet, mente derimot at en slik løsning ikke var ”rimelig når det gjelder de regulære arveforskudd. Det er som regel arvingen som ber om arveforskudd, - og om arvelateren av sin godhet

⁵⁰ Hanne Sophie Greve, ”Forskudd på arv til livsarving”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 680).

⁵¹ Ragnar Knoph, *Norsk arverett*, 2. utg., Oslo 1944 s. 92.

⁵² Utkast til lov om arv s. 129.

tøyer ham i dette, bør det ikke føre til at arvelaterens adgang til å disponere ved testament blir innskrenket og hans ektefelles boslodd blir redusert.”

Men hvis det var snakk om en avkortningspliktig gave, som giveren gir på eget initiativ, var utvalget enig i at disse skulle holdes utenfor bomassen ved beregningen av bosloddene og den testasjonsfrie delen av boet.⁵³

Justisdepartementet sluttet seg til Arvelovkomitéens utkast, i odelstingsproposisjonen heter det:

”Avkortningsinstituttet har således bare betydning for arveoppgjøret mellom livsarvingene. Tilsvarende rekkevidde antas også arvelovens avkortningsregler å ha.”⁵⁴

Rettspraksis rundt forståelsen av al. § 43 og dens forløper fra 1854-loven har vært meget sparsom. I Rt. 1957 s. 676 ble resultatet at arveforskudd gjennom utdeling av aksjer ble lagt til bomassen ved beregning av boslodd og friarv. Men i dette tilfellet hadde samtlige livsarvinger mottatt like mye i forskudd. Avkortningsreglene gjelder bare der én eller flere har mottatt mer enn de andre, jfr. al. § 38. Retten anså dette som ”et enkelt ledd i et samlet oppgjør av fellesboet.” Dommen er fra før den nye arveloven trådte i kraft, men rettstilstanden ble som nevnt ovenfor ikke endret ved denne.

I en dom fra Oslo skifterett, inntatt i RG 1976 s. 276, var også problemstillingen oppe. Også denne dommen omhandler et tilfelle der samtlige livsarvinger hadde mottatt like mye i arveforskudd. En mor hadde her testamentet 50.000 kroner til sin ene datter. Dette skulle hun ha i tillegg til den fordelte arven mellom livsarvingene. Boets formue ved dødsfallet var 54.000 kroner. Året før hun døde hadde hun fordelt 97.000 kroner mellom livsarvingene. Spørsmålet for retten var om morens testasjonsfrihet var begrenset til en tredjedel av 54.000, eller om summen på 97.000 skulle legges til boet før den frie

⁵³ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 169.

⁵⁴ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 168.

tredjedelen ble beregnet. Dersom sistnevnte løsning ble valgt ville testasjonen på 50.000 kunne opprettholdes. Og følgelig ville livsarvingenes pliktdelsarv bli redusert.

Retten unngikk her problemstillingen ved å legge til grunn at moren var på dødsleiet da hun gav arveforskuddene, selv om hun levde i ca. et år etterpå. Utdelingene ble ansett som dødsdisposisjoner, og ble derfor medregnet i boets masse. Den frie tredjedelen ble dermed beregnet av 151.000 kroner (54.000 + 97.000).

4.3 Gjeldende regler

4.3.1 Forskuddets betydning for testasjonsfriheten og pliktdelen

Som vi har sett ovenfor fører dagens al. § 43 til at beregningsgrunnlaget for arvelaters testasjonsfrihet reduseres. Som en følge av dette økes livsarvingenes pliktdelsarv.

Et eksempel kan vise dette:

To ektefeller har et samlet felleseie på 1.800.000. Rådighetsdelen til hver av de er på 900.000. De har to felles livsarvinger. Mannen gir et arveforskudd til ett av barna på 300.000 kroner, et beløp som senere skal avkortes i barnets arv. Deretter dør mannen, og ektefellen skal skifte med barna.

Etter al. § 43 anses forskuddet som endelig utgått av arvelaters formue. Felleseiet består dermed av 1.500 000 kroner ved skiftet. Hver har da en rådighetsdel på 750.000 kroner. Arvelateren kan i dette tilfellet disponere over 250.000 kroner ved testament, en tredjedel av sin egen rådighetsdel. To tredjedeler er pliktdelsarv, jfr. al § 29. Pliktdelsarven blir i dette tilfellet 500.000.

Dersom vi i stedet tenker oss en alternativ løsning der forskuddet legges til bomassen får vi følgende situasjon:

Det reelle felleseiet består også her av 1.500.000. Men siden forskuddet skal legges til bomassen blir beregningsgrunnlaget 1.800.000 ved skiftet. Arvelateren har da fortsatt en rådighetsdel av felleseiet på 900.000 kroner. Han kan disponere testamentarisk over en tredjedel av dette, det vil si 300.000 kroner. Som nevnt er den reelle formuen ved skiftet fortsatt 1.500.000, og følgelig den reelle rådighetsdelen 750.000. Etter at arvelater har disponert over den frie tredjedel vil det da være igjen 450.000 i pliktdelsarv til livsarvingene.

Av eksemplet ser man at den frie tredjedel etter dagens regler reduseres med 50.000 kroner, i forhold til hva den ville ha vært hvis forskuddet ble lagt til bomassen. Forskuddet reduserer beregningsgrunnlaget for arvelaters testasjonsfrihet. Arvelater kunne med andre ord testamentert over et større beløp dersom forskuddet aldri hadde blitt gitt. Den reduserte frie tredjedel medfører at livsarvingenes pliktdel øker tilsvarende.

Dagens al. § 43 prioriterer altså livsarvingenes pliktdel fremfor arvelaters testasjonsfrihet. I forbindelse med arbeidet med ny arvelov uttalte Arvelovkomitéen:

”Ut fra våre tradisjoner ville det ofte virke urimelig og støtende om arvelateren fikk anledning til å disponere ved testament over en større del av boet enn vanlig, fordi han i levende live har gitt gaver o.l. til livsarvingene. Dette ville særlig være tilfellet hvor det bare er én livsarving, eller hvor samtlige livsarvinger har fått like stort forskudd, slik at det ikke blir spørsmål om avkortning arvingene imellom.”⁵⁵

Komitéen sier med denne uttalelsen at livsarvingenes pliktdelsarv blir negativt berørt av en utvidet testasjonsrett, og at dette vil være urimelig og støtende.

Greve er kritisk til dette, da hun har vanskelig for å se hva som er urimelig og støtende ved å la arveforskudd medregnes i beregningen av arvelaters testasjonsfrihet. Hun fremhever videre at livsarvingenes pliktdelsarv ikke blir krenket ved at arveforskuddet blir lagt til bomassen så lenge hver enkelt livsarving på skiftet får det samme som om forskuddet ikke ble gitt. Da vil de motta det samme uansett. Det vil da bare være tidspunktet for arven som forskyves.⁵⁶

Også Lødrup er kritisk til resultatene al. § 43 leder til. Han mener hovedregelen burde være den motsatte, nemlig at arveforskudd i utgangspunktet ble lagt til arvelaters formue ved

⁵⁵ Utkast til lov om arv s. 129.

⁵⁶ Hanne Sophie Greve, ”Forskudd på arv til livsarving”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 701).

dødsfallet.⁵⁷ Han peker på det uheldige i at livsarvingenes posisjon blir styrket i forhold til om arvelater ikke hadde gitt noe forskudd.⁵⁸

Skiftelovutvalget, under ledelse av Lødrup, har nå kommet med forslag til endringer av gjeldende regler, se punkt 4.4.4.

Et hovedhensyn bak dagens regler er altså å beskytte livsarvingenes pliktdelsarv. Men hvilken innvirkning arveforskuddet vil ha på livsarvingenes pliktdelsarv vil i stor grad avhenge av størrelsen på forskuddet.

Dette kan best illustreres gjennom noen eksempler:

B har en formue på 900.000 kroner. B har ingen ektefelle, men to livsarvinger, C og D. C får et arveforskudd. Deretter dør B, med uendret formue.

Først situasjonen uten at det var gitt arveforskudd: Dersom det ikke hadde blitt gitt noe forskudd ville C og D fått 300.000 kroner hver som pliktdelsarv og B kunne testamentert over 300.000.

Situasjonen ved et arveforskudd på 300.000:

Etter al. § 43 vil arveforskuddet ikke legges til bomassen ved beregningen av pliktdelen og den frie tredjedelen. Formuen på dødsfallstidspunktet er da 600.000. Den frie tredjedelen vil være 200.000, og pliktdelen 400.000. D vil her først få 300.000, mens de siste 100.000 deles mellom C og D. Da har de mottatt 350.000 hver. Forskuddet har altså øket livsarvingenes pliktdelsarv med til sammen 100.000.

Hvis forskuddet legges til bomassen vil beregningsgrunnlaget være 900.000. Den frie tredjedelen er da 300.000. Den reelle formuen på dødsfallstidspunktet er imidlertid 600.000. Arvelater kan som nevnt testamentere over 300.000. Det er da 300.000 igjen av boet. Dette utgjør da pliktdelsarven. D vil motta hele dette etter som C allerede har mottatt 300.000 som arveforskudd.

⁵⁷ Peter Lødrup, *Arverett*, 5. utg., Oslo 2008 s. 137.

⁵⁸ Peter Lødrup, "Avkortning i arv – arveforskudd" i *Generationsskifte i ret og praksis. Festskrift til Finn Taksøe-Jensen*, København 1999 s. 146-156 (s. 155).

Man ser her at situasjonen er identisk med om et arveforskudd aldri ble gitt. C og D får også her 300.000 hver. Forskuddet har altså ikke medført en redusert pliktdel for livsarvingene. Dette vil være tilfelle så lenge forskuddet ikke overstiger D sin opprinnelige pliktdelsarv, her 300.000.

Det er nettopp slike situasjoner Greve i første rekke sikter til når hun ikke vil redusere arvelaters testasjonsfrihet på grunn av et arveforskudd. Da vil livsarvingene stilles på samme måte som om forskuddet aldri ble gitt.⁵⁹

Eksemplet viser at pliktdelen ikke blir redusert i forhold til om forskuddet ikke blir gitt, selv om forskuddet legges til bomassen. Livsarvingene vil uansett få 300.000 hver. Og arvelater får beholde sin testasjonsfrie del på 300.000. Det må imidlertid huskes på at dette forutsetter at formuen forblir uendret frem til skiftet. Hvis boet senere reduseres vil arvingen som *ikke* har mottatt arveforskudd bli rammet av dette.

Mye av kritikken synes velbegrunnet. Etter dagens regler får en arvelater mindre å testamentere over dersom han har gitt et arveforskudd i levende live. En hovedgrunn til dette er at pliktdelsarven skal beskyttes i forhold til arv basert på testament. Jeg er enig med Greve i at det viktigste må være at alle livsarvingene blir sikret at pliktdelen deres ikke blir redusert som følge av forskuddet. Dette vil jo særlig gjelde de som ikke har mottatt noe forskudd fra arvelater.

Så lenge pliktdelen blir den samme som om forskuddet aldri ble gitt er livsarvingene etter min mening gitt et tilstrekkelig vern. Da ser jeg ingen gode grunner for at testasjonsfriheten for arvelater skal bli mindre.

Dersom det i eksemplet ovenfor blir gitt et arveforskudd på mellom 300.000 og 600.000 blir bildet mer komplisert. Et forskudd på over 300.000 innebærer at forskuddet overstiger det C har krav på som pliktdelsarv. Men så lenge det ikke overstiger 600.000 ligger det innenfor rammen av det C kan bli sikret ved at B testamenterer sin frie tredjedel til C.

⁵⁹ Hanne Sophie Greve, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 702).

Ved et arveforskudd på 500.000 blir situasjonen denne:

Etter al. § 43 vil arveforskuddet ikke legges til bomassen ved beregningen av pliktdelen og den frie tredjedelen. Formuen på dødsfallstidspunktet er da 400.000. Den frie tredjedelen vil være 133.333, og pliktdelen 266.666. D vil motta 266.666. C har mottatt 500.000, men plikter ikke å betale noe til D, jfr. al. § 41. D har fått sin pliktdel redusert med 33.333 i forhold til om forskuddet aldri ble gitt. B har fått redusert sin testasjonsfrihet med 166.666 i forhold til om forskuddet ikke ble gitt.

Dersom arvelater i dette tilfelle vil likestille livsarvingene mest mulig kan han testamentere den frie tredjedelen til D. Hvis dette gjøres har D mottatt 400.000 og C 500.000.

Hvis forskuddet legges til bomassen vil beregningsgrunnlaget være 900.000. Den frie tredjedelen er da 300.000. Men også Ds pliktdelskrav er på 300.000. Den reelle formuen på dødsfallstidspunktet er imidlertid bare 400.000. Som vi ser kan ikke begge parter få sin rett fullt ut. Det kan her tenkes flere ulike alternativer. Ett alternativ er at arvelaters testasjonsfrihet prioriteres. Arvelater kan da testamentere over 300.000. Det er da 100.000 igjen av boet. Dette utgjør da pliktdelsarven. D vil motta hele dette etter som C allerede har mottatt 500.000 som arveforskudd.

Man ser her at D har fått sin pliktdel redusert med 200.000 i forhold til om arveforskuddet aldri ble gitt. Sett med Ds øyne ville han da heller ønske at al. § 43 ble fulgt. Også her kan arvelater testamentere den frie tredjedel til D dersom han vil likestille sine to barn mest mulig. Da vil D motta 400.000 og C 500.000.

Dersom arvelater ikke ønsker å likestille livsarvingene vil en løsning som denne åpne for at han kan forfordele livsarvingene gjennom å gi arveforskudd. Han kan på denne måten overføre hele eller deler av Ds pliktdelsarv til C uten at egen testasjonsfrihet reduseres. Dette vil være enda gunstigere for arvelater enn å gi C rene livsgaver, siden slike gaver jo reduserer beregningsgrunnlaget for arvelaterens testasjonsfrihet.⁶⁰ Grunnet dette kan en slik løsning neppe være tilfredsstillende.

Neste alternativ er at Ds pliktdelsarv prioriteres. D vil da først motta sine 300.000, mens B kan testamentere over de resterende 100.000. Denne løsningen innebærer at B får sin frie tredjedel redusert med 200.000 i

⁶⁰ Hanne Sophie Greve, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 704).

forhold til om forskuddet aldri ble gitt. Her vil D bli stilt bedre enn om al. § 43 ble benyttet, da D etter denne fikk en pliktdel på 266.666.

Et så stort innhugg i testasjonsfriheten kan virke vel hardt ovenfor B, og synes derfor heller ikke som noen optimal løsning.

Enda et alternativ kan være en mellomløsning:

Ved å legge forskuddet til boet får man et beregningsgrunnlag på 900.000. Som vi har sett er den reelle formuen 400.000. I utgangspunktet skal Ds pliktdel være 300.000 og Bs frie tredjedel det samme. Begge kan da ikke få sin rett fullt ut. Mellomløsningen går ut på at begge må tåle en forholdsmessig reduksjon i sin opprinnelige rett. B kan etter dette testamentere over halvparten av boets formue, dvs. 200.000. Og D får den andre halvparten som pliktdelsarv, også dette 200.000.

Av de tre alternativene synes mellomløsningen som den beste. Den hindrer at den enes rett ensidig blir prioritert på bekostning av den andre.

Men hovedregelen i al. § 43 virker her å gi et vel så godt resultat. Den styrker livsarvingenes stilling noe i forhold til mellomløsningen. Denne gir en pliktdel på 266.666, mens mellomløsningen gir en pliktdel på 200.000. Som en konsekvens blir arvelaters testasjonsfrihet noe svekket, 133.333 etter al. § 43 og 200.000 etter mellomløsningen. Det tidligere nevnte mothensynet til å bruke al. § 43, nemlig at testasjonsfriheten ikke bør reduseres når livsarvingene til slutt stilles identisk med at forskudd ikke gis, gjør seg ikke gjeldende her. Dette fordi forskuddet er så stort at livsarvingene ikke kan stilles like godt som om det aldri ble gitt.

Dersom arveforskuddet i eksemplet overstiger 600.000 vil Ds opprinnelige pliktdel på 300.000 reduseres med den delen av forskuddet som overstiger 600.000.

Ved et arveforskudd på 750.000 blir situasjonen denne:

Etter al. § 43 vil arveforskuddet ikke legges til bomassen ved beregningen av pliktdelen og den frie tredjedelen. Formuen på dødsfallstidspunktet er da 150.000. Den frie tredjedelen vil være 50.000, og pliktdelen 100.000. D vil motta 100.000. I forhold til om forskuddet aldri hadde blitt gitt har Bs testasjonsfrihet blitt redusert med 250.000 og Ds pliktdel med 200.000.

Man ser her at arveforskuddet har medført en stor forfordeling av C i forhold til D. Denne forskjellen kan heller ikke rettes opp ved at B testamenterer sin frie tredjedel til D, da denne bare er på 50.000. Det eneste som her kunne sikret D like mye som om forskuddet aldri var gitt, var regler som påla C å betale et beløp til D.⁶¹ Etter gjeldende regler finnes ingen slik plikt, jfr. al. § 41.

Hvis forskuddet legges til bomassen vil beregningsgrunnlaget være 900.000. Den frie tredjedelen er da 300.000. Ds opprinnelige pliktdel er også 300.000. Den reelle formuen på dødsfallstidspunktet er imidlertid 150.000. Hvis arvelaters testasjonsfrihet blir uberørt kan han da testamentere over hele beløpet på 150.000. D får da ingenting. Hvis pliktdelen prioriteres får D 150.000 og B ingenting å testamentere over. Også her kan det tenkes en mellomløsning der de får halvparten hver.

Tanken om at alle livsarvingene bør stilles likest mulig kan tale for at pliktdelen prioriteres i et tilfelle som dette. Da vil D stilles mest mulig likt C. På den annen side fører dette til at arvelater ikke har noe å testamentere over i det hele tatt. Men det kan vanskelig sies å være et tungveiende argument, han ville også ofte ellers være avskåret fra å testamentere. Eksempelvis vil dette være tilfelle der arvelater har beskjedne verdier og etterlater seg ektefelle og livsarvinger. Ektefellens krav på minste arv og livsarvingenes pliktdelskrav kan tenkes å føre til at arvelater ikke har noe å testamentere over.

Ved å holde seg til al. § 43 slipper man problemet med å finne ut hvilken part som bør prioriteres. Etter bestemmelsen kan arvelater testamentere over en tredjedel av boets formue uansett hvor liten denne er. Og pliktdelen blir tilsvarende to tredjedeler av boets formue. Ettersom forskuddet ikke legges til bomassen, vil beregningene alltid ta utgangspunkt i reelle verdier, noe som nok også vil være lettere å forholde seg til for partene. Ved arveforskudd i denne størrelsesordenen virker det unødvendig tungvint å legge store forskuddssummer til en mye mindre reell boformue, den vil jo uansett ikke være stor nok til at begge kan få sin fulle rett.

⁶¹ Hanne Sophie Greve, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 704).

I forhold til alle eksemplene ovenfor må man i tillegg huske på at arvelateren alltid har mulighet til å bestemme at forskuddet *ikke* skal være gjenstand for avkortning i det hele tatt, at det blir ansett som en vanlig gave. Slike livsgaver går ikke inn i beregningsgrunnlaget for verken testasjonsfrihet eller pliktdel.

B kan da testamentere over en tredjedel av formuen på dødsfallstidspunktet, mens C får arv i tillegg til det allerede mottatte forskuddet, som i realiteten er en gave. Dersom B vil forfordele C enda mer kan den frie tredjedelen testamenteres til vedkommende.

Avkortningsregelen i al. § 38 gjelder bare i de tilfeller noen har fått mer enn andre. Dersom arvelater gir det samme til alle livsarvinger er man utenfor bestemmelsen. Følgen er at al. § 43 ikke benyttes på forholdet. Da vil også forskuddene tas med i bomassen når ektefellens boslodd skal beregnes. Dette ble slått fast i Rt.1957 s. 676. Spørsmålet i saken var om pliktdelen var overskredet ved bruk av testament. Samtlige arvinger hadde mottatt aksjer fra arvelater mens han levde. Retten uttaler:

”Når man skal beregne barnas arvelodder og pliktdelens størrelse vil det avgjørende være boets stilling ved gjenlevendes død. I motsetning til skifteretten antar jeg imidlertid at man ved beregningen av mannens boslodd må legge til boets masse den utdeling av 13 aksjer som fant sted i januar 1945.”

Videre heter det:

”Jeg finner at en naturlig og rimelig forståelse av forholdet må føre til at disse verdier på til sammen kr. 104.000 i et tilfelle som det foreliggende må legges til bomassen, slik at de kommer i betraktning ved beregningen av mannens boslodd og friarven.”

4.3.2 Forskuddets betydning for ektefellen

4.3.2.1 Betydningen for ektefellens boslodd

Hovedregelen i arveloven § 43 reduserer også ektefellens boslodd. Et eksempel kan vise hvordan reglene gir seg utslag i praksis:

To ektefeller har et samlet felleseie på 1.800.000, hver rådighetsdel er 900.000. De har to felles livsarvinger. Mannen gir et arveforskudd til ett av barna på 300.000, beløpet skal da senere avkortes i barnets arv. Senere dør mannen, og ektefellen skal skifte med barna.

Etter al. § 43 anses forskuddet som endelig utgått av arvelaters formue. Felleseiet består dermed av 1.500.000 ved skiftet. Hver har da en rådighetsdel på 750.000 kroner. Ektefellens boslodd blir dermed på 750.000.

Dersom forskuddet legges til bomassen får vi en annen løsning. Felleseiet vil da bestå av 1.800.000. Hver av ektefellene har en rådighetsdel på 900.000. Gjenlevende ektefelles boslodd vil være på 900.000.

Av eksemplet ser man at ektefellens boslodd reduseres med 150.000 kroner ved at forskuddet anses utgått av arvelaters formue. Arveforskuddet går altså utover den gjenværende ektefellen, dersom forskuddet aldri hadde blitt gitt hadde jo ektefellens boslodd vært 900.000 kroner. Med andre ord likestilles forskuddet med andre livsgaver som går ut av givers formue.

Greve mener innsigelsene mot al. § 43 har størst gjennomslagskraft når det gjelder beregningen av ektefellens boslodd. Dette fordi man knytter berettigede forventninger til verdien av felleseiet. Dette gir seg særlig store utslag i tilfeller hvor forskuddsgiver ikke har underrettet ektefellen om forskuddet. Forskuddsgiver har ingen slik plikt, dette i motsetning til al. § 7 som oppstiller som vilkår at ektefellen må underrettes dersom testamentet begrenser ektefellens arverett. Et arveforskudd kan ha like store, og større økonomiske konsekvenser for gjenlevende ektefelle enn begrenset arverett. Ofte vil ektefellen komme i en vanskeligere økonomisk situasjon som følge av dødsfallet. Både et innrettelseshensyn og et lojalitetshensyn taler for at en underrettelse bør kreves også for slike disposisjoner. Det at det ikke stilles formkrav til beslutning om arveforskudd bare forsterker dette synet.⁶² Her er det likevel verdt å merke seg at en ektefelle etter hovedregelen i el. § 31 fritt kan råde over det han eller hun eier. Men det knyttes likevel begrensinger til råderetten over felles bolig, jfr. el. § 32 og vanlig innbo, jfr. el. § 33.

⁶² Hanne Sophie Greve, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 707 flg.).

Unneberg er også av den oppfatning at al. § 43 kan føre til urimelige resultater. Han nevner som eksempel at ektefeller som har finansiert et barns huskjøp, kan få en utilsiktet overraskelse når dette medfører redusert boslodd for gjenlevende ektefelle.⁶³

Lødrup legger vekt på at hensynet til gjenværende ektefelle tilsier at de gjeldende regler er uheldige. Det at livsarvingene berikes på bekostning av ektefellen strider mot den rettslige utviklingen vi har hatt de siste hundre årene, nemlig at ektefellens stilling har blitt styrket i forhold til livsarvingene.⁶⁴

Han spør: ”Hvorfor skal et forskudd som A har fått mens faren B levde, og som skal trekkes fra i hans lodd, øke barnas arvelodd på bekostning av ektefellens boslodd?”⁶⁵

Som det fremgår har det vært rettet til dels sterk kritikk mot at en ektefelles boslodd etter dagens al. § 43 reduseres når arveforskudd ytes.

Kritikken synes berettiget. At en ektefelles boslodd reduseres på grunn av et gitt arveforskudd fra den andre ektefelle virker som en uheldig løsning. Dette kan få utilsiktede konsekvenser for ektefellene. De færreste er nok klar over hvordan de gjeldende regler virker. Og i et flertall av tilfellene vil nok arvelater ønske å prioritere gjenlevende ektefelle foran livsarvingene. Dersom man var klar over at gjenlevende ektefelle fikk redusert sin boslodd ville kanskje forskuddet aldri blitt gitt, eller gitt med bestemmelse om at det skulle tas hensyn til forskuddet ved beregningen av boslodd.

I de tilfeller arvelater ønsker å tilgodese livsarvingene på bekostning av ektefellen kan dette gjøres ved et arveforskudd som ektefellen ikke underrettes om. Resultatet vil da bli at gjenlevende ektefelle får en stor negativ overraskelse på skiftet. Det er derfor ikke vanskelig å være enig med Greve i at en underrettelse bør kreves i slike tilfeller. De økonomiske konsekvensene for den gjenværende ektefellen kan bli store.

⁶³ Inge Unneberg, *Arveretten*, Oslo 1990 s. 240-241.

⁶⁴ Peter Lødrup, ”Avkortning i arv – arveforskudd” i *Generationsskifte i ret og praksis. Festskrift til Finn Taksøe-Jensen*, København 1999 s. 146-156 (s. 155).

⁶⁵ Peter Lødrup, *Arverett*, 5. utg., Oslo 2008 s. 136.

Det at ektefellens boslodd reduseres medfører også at gjenlevendes testasjonsfrihet reduseres. Etter al. § 18 annet ledd kan gjenlevende ektefelle bare testamentere over en så stor del av boet som skal gå til egne arvinger, så lenge dette ikke strider mot pliktdelsreglene. Ved at forskuddet ikke legges til bomassen reduseres den formuen som skal gå til egne arvinger, og følgelig også det gjenlevende kan testamentere over. Situasjonen vil være den samme dersom ektefellen overtar boet i uskifte. Hovedregelen i al. § 26 første ledd sier at uskifteboet skal deles likt mellom førstavdødes og lengstlevendes arvinger. Den reduserte boslodd til lengstlevende fører da til at verdiene forskyves fra arvingene til lengstlevende og over til førstavdødes linje.⁶⁶

Dagens regler åpner også for å forfordele egne særkullsbarn på bekostning av ektefellen og dennes særkullsbarn. Dette kan illustreres ved et eksempel:

Ektefellene A og B har ingen felles livsarvinger, men henholdsvis to og ett særkullsbarn. Felleseiet består av 1.800.000, de har da en rådighetsdel på 900.000 hver. A gir ett av sine særkullsbarn et arveforskudd på 600.000. Ved skifte etter As død skal forskuddet ikke legges til bomassen ved beregning av gjenlevende ektefelles boslodd, jfr. al. § 43. Boet består da av 1.200.000. Boslodd til ektefellen er 600.000. Dette vil senere gå til gjenlevendes særkullsbarn. As særkullsbarn får 600.000 til deling. Forskuddet skal avkortes hos forskuddsmottaker, derfor vil de få 600.000 hver. As linje har dermed fått 1.200.000, mens Bs linje bare har fått 600.000. Hvis forskuddet aldri hadde blitt gitt ville hver linje mottatt 900.000. I praksis har altså arvelater overført midler fra sin ektefelle til sine særkullsbarn.

Greve antar bestemmelsen ble formulert med tanke på de tilfeller der ektefellene har felles livsarvinger som har mottatt forskudd på arv. Men dagens situasjon er annerledes enn da bestemmelsen ble til; det er nå langt flere særkullsbarn enn tidligere. Det melder seg derfor et behov for å opprette en avtale i tillegg til hovedregelen i al. § 43.⁶⁷

⁶⁶ Hanne Sophie Greve, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 711-712).

⁶⁷ Op. cit. s. 711.

Det er etter dette mye som taler for at al. § 43 ikke gir de beste resultatene i slike tilfeller.

Dersom forskuddet i eksemplet ovenfor hadde blitt lagt til bomassen ved beregningen ville hver linje mottatt like mye, 900.000 hver. Bosloddet ville vært halvparten av 1.800.000. Dette går til Bs linje. Den reelle boformuen er 1.200.000. Det vil da være igjen 300.000 til As linje. Medregnet forskuddet har As linje mottatt 900.000.

Dette synes som en mer rimelig løsning i dette tilfellet.

4.3.2.2 Betydningen for ektefellens arverett

Hovedregelen i al. § 43 vil også redusere ektefellens arverett. Et forskudd som blir holdt utenfor bomassen reduserer delingsgrunnlaget for arven. Etter al. § 6 første ledd første punktum har ektefellen krav på en fjerdedel av arven etter førstavdøde dersom han etterlater seg livsarvinger.

Ektefellen er dessuten sikret en minste arv på 4 ganger grunnbeløpet i folketrygden (G), jfr. al. § 6 første ledd annet punktum. Dette utgjør pr. 01.11.2008 kr 281.024.⁶⁸ Ektefellens rett til minste arv kom inn i loven i 1990, og styrker ektefellens stilling ved førstavdødes dødsfall. Regelen om minste arv på 4 G betyr at ektefellen tar hele boet dersom verdien er på under 8 G. 4 G er boslodd og 4 G er arv. Ektefellens arverett er prioritert foran livsarvingenes pliktdel og bestemmelser i testament.⁶⁹

Retten til minste arv fører til at al. § 43 ikke gjør et like inngripende innhugg i ektefellens stilling som den gjør når det gjelder ektefellens boslodd. Men et forskudd fra den andre ektefelle vil likevel redusere boet, og derfor også størrelsen på ektefellearven.

⁶⁸ Grunnbeløpet ble fastsatt av Stortinget til kr 70 256 med virkning fra 1. mai 2008. (St.prp. nr. 65 2007-2008).

⁶⁹ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 35.

Et eksempel kan illustrere dette:

To ektefeller har et samlet felleseie på 3.000.000, hver rådighetsdel er 1.500.000. De har to felles livsarvinger. Mannen gir arveforskudd til ett av barna på 500.000, beløpet skal da senere avkortes i barnets arv. Senere dør mannen, og ektefellen skal skifte med barna.

Etter al. § 43 anses forskuddet som endelig utgått av arvelaters formue. Felleseiet består dermed av 2.500.000 ved skiftet. Hver har da en rådighetsdel på 1.250.000. Ektefellens boslodd blir dermed på 1.250.000. I tillegg arver ektefellen en fjerdedel av arvelaters formue, 312.500.

Dersom forskuddet legges til bomassen ved beregning av boslodd og arv får vi følgende situasjon: På skiftet vil beregningsgrunnlaget være 3.000.000. Bosloden blir da 1.500.000, mens arven etter ektefellen blir på 375.000.

Som man ser medfører forskuddet en redusert ektefellearv. Regelen om minste arv ble tatt inn i loven for å bedre ektefellens stilling, det kan derfor synes noe underlig at al. § 43 åpner for at et arveforskudd svekker stillingen til gjenlevende ektefelle. Dette vil forsterkes i de tilfeller ektefellen ikke har blitt underrettet om forskuddet, noe forskuddsgiver etter gjeldende regler ikke har plikt til.

4.4 Alternative løsninger

4.4.1 Arveloven § 43 er deklarasorisk

Det kan avtales andre løsninger enn den hovedregelen i al. § 43 leder frem til. Det følger av ordlyden, ”når ikkje anna er avtalt”, at bestemmelsen er deklarasorisk.

Verken lovbestemmelser eller forarbeider sier noe om hvordan al. § 43 kan fravikes gjennom avtaler. Dette må bety at det ikke oppstilles spesielle formkrav til en slik avtale. Muntlige avtaler må dermed likestilles med skriftlige. Men for å unngå senere tvister bør nok partene sikre seg gjennom en skriftlig avtale som regulerer forholdet.

Hambro nevner at avtaler som fraviker al. § 43 neppe forekommer ofte i praksis. En slik avtale innebærer at arvelater kjenner loven og vil ha en annen ordning.⁷⁰

Partene kan selv avgjøre hva de vil avtale. Det er derfor ingenting i veien for at hovedregelen bare delvis fravikes. Det kan eksempelvis avtales at arveforskuddet bare legges til bomassen ved beregningen av arvelaters frie tredjedel, men ikke ellers. Eller at forskuddet bare tas med når ektefellens rettigheter i boet skal beregnes.

Det er ikke avgjørende hva arvelater og mottaker har kalt ytelsen. Arveloven skiller ikke mellom arveforskudd og gaver, og da kan heller ikke dette kreves av en avtale.

Viktigst må det være at avtalen innebærer at arveforskuddet skal tas med i bomassen når arvelaters testasjonsfrihet og gjenlevende ektefelles boslodd og arverett beregnes. Eventuelt i bare ett av tilfellene. En avtale som ikke regulerer dette forholdet vil neppe kunne sies å fravike hovedregelen i al. § 43.

Det kan også tenkes at den uklare ordlyden i al. § 43 bør være et moment i vurderingen om en avtale kan sies å fravike hovedregelen. Det betyr da at en avtale som fraviker hovedregelen lettere godtas enn den ville gjort ved en klar ordlyd.⁷¹

4.4.1.1 Hvem kan avtale fravikelse av hovedregelen i al. § 43?

Ordlyden ”når ikkje anna er avtalt” virker tilsynelatende å forutsette at det kreves minst to parter for å fravike al. § 43.

Denne delen av bestemmelsen ble imidlertid tilføyd etter forslag fra Justisdepartementet på et veldig sent tidspunkt under arbeidet med ny arvelov.⁷²

Selv uten en slik tilføyelse ville al. § 43 etter gjeldende rett være fravikelig.⁷³

⁷⁰ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 259.

⁷¹ Hanne Sophie Greve, ”Forskudd på arv til livsarving”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 718).

⁷² Inst. O. nr. X1X (1970-1971) Tilråding frå justisnemda om lov om arv m.m. s. 40.

Det kan først stilles et spørsmål om arvelater på egenhånd kan bestemme at hovedregelen i al. § 43 skal fravikes. En bestemmelse uten den tilføyde passusen ville jo også vært deklarasjon, men da ville ikke ordlyden på samme måte tale for at det kreves to parter for å fravike hovedregelen.

En ektefelle vil ikke bli negativt berørt ved at hovedregelen i al. § 43 fravikes. Ektefellens andel i boet vil økes dersom hovedregelen i al. § 43 fravikes. Ektefellen vil da kanskje ikke ha noen innvendinger mot at arvelateren alene bestemmer fravikelse. Men dette trenger ikke å være tilfelle, ektefellen mener for eksempel at livsarvingen har et sterkere behov for midlene. Uansett vil det være mest naturlig at ektefeller sammen blir enige om en løsning. Økt andel av boet til ektefellen og større testasjonsfrihet for arvelater berører derimot livsarvingenes stilling i stor grad. Problemstillingen blir dermed mest aktuell i forholdet mellom arvelater og livsarvingene.

Arvelater kan alltid alene bestemme om et arveforskudd skal gis eller ikke. Det kan da virke naturlig at han også kan bestemme at hovedregelen i al. § 43 fravikes. En livsarving som mottar et arveforskudd vil ikke bli hardere rammet ved at forskuddet legges til bomassen, enn om han aldri mottar noe forskudd. Så lenge ikke annet er avtalt vil han jo ikke være pliktet til å betale noe av det mottatte tilbake, jfr. al. § 41.

På den annen side er det ikke bare forskuddsmottaker som berøres av en eventuell fravikelse av hovedregelen, selv om det er denne som mottar ytelsen.

Når hovedregelen i al. § 43 fravikes vil dette berøre også de andre livsarvingenes rettigheter i boet. Enhver fravikelse vil innebære at deres andeler i boet blir redusert. Et eksempel kan vise hvordan pliktdelen reduseres når hovedregelen fravikes:

Arvelater A har en formue på 900.000. Han har to livsarvinger, B og C, men ingen ektefelle. A gir et arveforskudd til B på 300.000 kroner.

⁷³ Hanne Sophie Greve, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 718).

Etter al. § 43 anses forskuddet som endelig utgått av arvelaters formue. Felleseiet består dermed av 600 000 kroner ved skiftet. Arvelateren kan i dette tilfellet disponere over en tredjedel, 200.000. To tredjedeler vil være pliktdelsarv, jfr. al § 29. Pliktdelsarven blir i dette tilfellet dermed 400.000.

Hvis arvelater derimot bestemmer at forskuddet skal tas med i bomassen ved beregningen av den frie tredjedel blir beregningsgrunnlaget 900.000. Den frie tredjedelen blir 300.000. Reell formue i boet er bare 600.000. Pliktdelsarven i dette tilfellet blir 300.000.

Siden samtlige livsarvinger berøres av en fravikelse av hovedregelen kan det kanskje virke strengt ovenfor disse at arvelater alene kan bestemme fravikelse. Resultatet av en fravikelse vil som nevnt være at pliktdelsarven til livsarvingene reduseres. Dette er imidlertid et resultat arvelater kan komme frem til på annen måte, uten at noen kan komme med innvendinger. Hvis arvelater for eksempel ønsker å forfordle den ene livsarvingen fremfor de andre, kan denne få livsgaver som ikke skal være gjenstand for avkortning.

Men det vil være mindre betenkelig at arvelater ensidig bestemmer forskuddets betydning når forskuddet ligger innenfor mottakerens pliktdelsarv. Forskuddet vil da ikke berøre de andre livsarvingene i like stor grad.

En annen løsning er at avtalen kan inngås av arvelater og forskuddsmottaker. Men at bare disse to kan avtale fravikelse virker ikke å være noen optimal løsning, en slik avtale vil jo også regulere de andre livsarvingenes rettigheter.

Greve finner heller ingen reelle hensyn som tilsier at en forskuddsmottaker kan inngå slike avtaler på vegne av de andre arvingene. Hun peker på at forskuddsmottakeren ofte vil ha en egeninteresse i å få forskuddet. Det vil derfor være uheldig hvis den som mottok forskuddet hadde en slik mulighet.⁷⁴

Å kreve at arvelater må innlemme samtlige livsarvinger i avtalen vil nok i mange tilfeller synes mest naturlig. Alle vil da ha en mulighet til å ivareta sine interesser. Men heller ikke en slik løsning vil være uproblematisk.

⁷⁴ Hanne Sophie Greve, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 720).

For det første vil det bli vanskeligere å bli enige om en avtale når alle er involvert. Her kan det også tenkes at en av arvingene sørger for at et arveforskudd som fra et samfunnsmessig synspunkt ville vært meget verdifullt, ikke blir gitt. Og det uten at arvingen eller medarvingene får noen fordel av dette.⁷⁵

Det kan også tenkes at det er vanskelig å få samlet alle de involverte livsarvingene. Dette kan for eksempel være tilfellet der en eller flere har bosted i utlandet. Men i praksis vil nok dette likevel sjelden by på problemer. Det er ikke noe krav til at alle må være fysisk tilstede. Det er heller ikke oppstilt noe formkrav. Således vil en muntlig godkjennelse eller nektelse av avtalen kunne være tilstrekkelig, noe som også må gjelde via telefon. Problemstillingen blir satt på spissen der utallige forsøk på å komme i kontakt med livsarvingen er resultatløse. Selv om dette nok sjelden vil forekomme, kan det ikke utelukkes fra tid til annen. En mulig løsning i et slikt tilfelle kan være at den livsarvingen det har vært umulig å få tak i eller etter forholdende urimelig vanskelig å nå, blir bundet dersom samtlige andre livsarvinger har inngått avtale om at al. § 43 fravikes. Dette vil være etter mønster av al. § 7 annet punktum, jfr. al. § 57 tredje ledd.⁷⁶

Videre kan man havne i den situasjonen at en livsarving som har godtatt avtalen dør før tidspunktet for arvefallet har kommet. Man må da ta stilling til om godkjennelsen av avtalen innebærer at avdødes livsarvinger også er bundet. Dersom man anser inngåelsen av avtalen som en form for arveavkall, er utgangspunktet at avdødes livsarvinger ikke blir bundet av avkallet så lenge den som inngår avtalen ikke mottar et ”rimeleg vederlag”, jfr. al. § 45 annet punktum.

Det å involvere samtlige livsarvinger innebærer at alle får vite om arveforskuddet. Det er imidlertid ikke sikkert at arvelater eller mottaker har lyst til at forskuddet skal være kjent. Den som mottar forskuddet har kanskje havnet i en økonomisk vanskelig situasjon, og vil

⁷⁵ Op. cit. s. 719.

⁷⁶ Op. cit. s. 720.

ikke at søsknene skal få vite om dette. Det kan også tenkes at arvelater ønsker å gi forskuddet i stillhet for å unngå pågang om midler fra andre livsarvinger.

En mellomløsning kan være at bare de livsarvingene som er med på inngåelsen av avtalen blir bundet av den. Noen livsarvinger vil da være bundet, andre ikke. En slik løsning kan imidlertid innebære at det oppstår uvennskap innad i familien, da gjerne mellom de som har godtatt avtalen på den ene siden og de som ikke har godtatt den på den andre. I mange tilfeller vil det nok derfor være uheldig om rettsordenen åpner opp for en slik løsning.

Greve mener reelle hensyn taler for at enten arvelater selv eller samtlige livsarvinger avgjør spørsmålet. Praktiske hensyn kan tilsi at arvelater alene kan bestemme forskuddets betydning for beregningen av testasjonsfriheten og ektefellens rettigheter i boet. Men at dette ikke lenger er rimelig dersom forskuddet overstiger mottakerens pliktdelsarv.⁷⁷ Hambro er inne på det samme. Han mener arvelater neppe kan ha full frihet til å bestemme at forskuddet legges til bomassen. I tilfeller der forskuddet utgjør en betydelig del av formuen vil dette kunne være åpenbart urimelig.⁷⁸

Ved vurderingen av om arvelater alene bør kunne bestemme at arveforskuddet skal legges til bomassen, må det være riktig å ta hensyn til forskuddets størrelse. Et eksempel kan vise hvilke resultater et betydelig forskudd kan få:

To ektefeller, A og B, har en formue på henholdsvis 3.000.000 og 1.000.000. De har to livsarvinger, C og D. A gir C et forskudd på 1.500.000 og bestemmer at hovedregelen i al. § 43 skal fravikes. Formuen er uendret ved As død, samlet formue er dermed 2.500.000.

Siden forskuddet legges til boet ved beregningen av Bs boslodd, blir denne på halvparten av 4.000.000, altså 2.000.000. Det vil da bare være igjen 500.000 til D.

⁷⁷ Hanne Sophie Greve, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 720-721).

⁷⁸ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 259.

Eksemplet viser at den ene livsarvingen rammes hardt fordi A fraviker hovedregelen. Det er liten tvil om at dette kan virke lite rimelig. Et hovedhensyn bak al. § 43 er jo nettopp å beskytte livsarvingenes pliktdelsarv.

4.4.1.2 Arveforskudd kombinert med arveavkall

Arveloven § 45 første ledd lyder:

”Ein arving kan gi arvelataren avkall på arv som arvingen ventar, eller på ein del av den. Når ikkje anna er avtalt, bind avkall på arv også livsarvingane til arvingen, med mindre avkallet er gitt av livsarvingen til arvelataren utan rimeleg vederlag.”

At livsarvingen gir et avkall på arv i forbindelse med at han mottar forskuddet kan være en avtale som gjør at hovedregelen i al. § 43 fravikes.

Dette kan utledes av forarbeidene, hvor Departementet under utarbeidelsen av bestemmelsen uttalte:

”det kan være gitt arveforskudd som får betydning for arveoppgjøret, uten at de lovfestede regler om avkortning i arv er bindende; ved det senere oppgjør. Dersom det i forbindelse med forskuddet eller senere er gitt helt eller delvis avkall på arv, må følgen i alminnelighet være at forskuddet også får betydning for beregningen av pliktdelsarven. Arveavkall kan skje formløst både etter utkastet og gjeldende lov (prp. Utk. § 45). Også etter de avkortningsregler som departementet foreslår, er det grunn til å sonde mellom avkortning etter disse bestemmelser og forskudd på arv i samband med arveavkall.”⁷⁹

Arveforskuddet vil i disse tilfellene være et ”rimeleg vederlag” etter al. § 45. Dette medfører at også livsarvingene til den som gir avkall på arv blir bundet av avkallet, så lenge ikke annet avtales.

Greve peker på at någjeldende al. § 43 i det opprinnelige forslaget til Arvelovkomitéen inneholdt ordene ”forskot på arv”, men at Departementet erstattet dette med ”avkortning

⁷⁹ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 169.

etter reglane i §§ 38-42”. Hensikten med endringen må derfor ha vært å vise at det kan tenkes arveforskudd som ikke følger hovedregelen. Et arveavkall kan dermed tenkes å medføre at forskuddet legges til bomassen ved beregningen av testasjonsfrihet og ektefellens andel i boet.⁸⁰

Også i teorien ellers fremgår det at arveavkall i forbindelse med arveforskuddet kan fravike hovedregelen. Arnholm uttaler at avtalereservasjonen i al. § 43 ”skal ta sikte på de tilfelle hvor det er ydet et regulært forskudd til en som samtidig har gitt avkall på den arv han hadde i vente.”⁸¹

Hambro sier det kan tenkes ”at man både i relasjon til ektefellens boslodd og arvelaters rett til å råde over boet ved testament skal basere seg på det opprinnelige boet” dersom et arveavkall har blitt gitt mot vederlag.⁸²

4.4.2 Dansk rett

Dansk rett har valgt en annen løsning enn den norske. Av AL § 47 går det frem at arveforskudd legges til boet ved beregningen av arvelodder og pliktdelsarv. Det samme gjelder ved beregningen av ektefellens boslodd, når det skiftes mens lengstlevende ektefelle er i live.

Av bestemmelsen går det også frem at et forskudd som overstiger det arvingen har krav på i boet ikke legges til bomassen med forskuddets fulle beløp, bare et beløp tilsvarende mottakerens arvelodd.⁸³ Avkortningssummen settes altså ikke høyere enn arvelodden til forskuddsmottaker. Greve er inne på samme tankegang, og synes dette er en god løsning.⁸⁴

⁸⁰ Hanne Sophie Greve, ”Forskudd på arv til livsarving”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 723).

⁸¹ Carl Jacob Arnholm, *Arveretten*, Oslo 1974 s. 80.

⁸² Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 269.

⁸³ Irene Nørgaard, *Arveret*, 5. utg., Danmark 2008 s. 135.

⁸⁴ Hanne Sophie Greve, ”Forskudd på arv til livsarving”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 704).

Lødrup mener hensynet til den gjenlevende ektefelle tilsier at den danske løsningen er å foretrekke fremfor den norske.⁸⁵

4.4.3 Svensk rett

Også etter svensk rett skal forskuddsbeløpet legges til bomassen ved beregningen av arvelodder og pliktdel, jfr. ÄB 6:5. I tillegg skal forskuddet først avregnes i pliktdelsarven, jfr. ÄB 7:2. Dette betyr at arvelater kan testamentere over hele formuen sin, dersom han har gitt alle barna arveforskudd som tilsvarer deres pliktdel.⁸⁶

Arveforskuddet skal også legges til bomassen ved beregningen av gjenlevende ektefelles boslodd. Begrunnelsen for dette er at den gjenlevende ektefellen bør stilles i samme situasjon som om forskuddet ikke ble gitt.⁸⁷

4.4.4 Forslag til ny skiftelovgivning

Skiftelovutvalget har fått i mandat å gjennomgå skiftelovgivningen og fremme forslag til ny lovgivning. Samtidig skal det også vurderes endringer i arveloven, herunder al. § 43.

Utvalget nevner at norsk rett på dette området står i en særstilling i Norden. Om den norske løsningen heter det:

”En slik løsning har vist seg å skape uheldige løsninger i praksis. Det synes å være liten grunn til å opprettholde en særnorsk regulering på dette punktet, og utvalget finner det klart at arveloven § 43 bør endres til å samsvare med de øvrige nordiske land.”⁸⁸

⁸⁵ Peter Lødrup, ”Avkortning i arv – arveforskudd” i *Generationsskifte i ret og praksis. Festskrift til Finn Taksøe-Jensen*, København 1999 s. 146-156 (s. 155).

⁸⁶ Peter Lødrup, *Nordisk arverett*, København 2003 s. 113.

⁸⁷ Margareta Brattström og Anna Singer, *Rätt arv*, 2. uppl., Uppsala 2007, s. 174-175.

⁸⁸ NOU 2007: 16, Ny Skiftelovgivning, s. 181.

De foreslår at al. § 43 skal ha følgende ordlyd:

”Avkortingssummen skal leggjast til dødsbuet ved berekninga av den rett attlevande ektemake har til part av buet og av retten til arvelataren til å rå over arven ved testament.”⁸⁹

Men Skiftelovutvalget er også klar over at lovendringen i enkelte tilfeller kan føre til uheldige resultater. Som eksempel brukes:

En ektefelle gir arveforskudd på 3.000.000 til et felles barn. Ektefellens særkullsbarn mottar ikke forskudd. Ved ektefellens død er boet på 1.000.000. Ved å legge til forskuddet får man et beregningsgrunnlag på 4.000.000 når ektefellearv og pliktdelsarv skal beregnes. Gjenlevende ektefelle skal da motta en fjerdedel i ektefellearv, altså 1.000.000. Særkullsbarnet vil da ikke motta noe.⁹⁰

Utvalget mener likevel at den foreslåtte endringen jevnt over vil gi rimeligere løsninger enn gjeldende rett.

5 Arveforskudd fra uskiftet bo

5.1 Gjenlevende ektefelles rådighet over uskifteboet

Når gjenlevende ektefelle overtar boet uskiftet kan det stilles spørsmål om i hvilken utstrekning det kan gis arveforskudd fra uskifteboet.

Utgangspunktet for gjenlevendes rådighet under uskiftet finner man i al. § 18 første ledd. Etter bestemmelsen råder gjenlevende ektefelle i levende live ”som ein eigar over alt som høyrer til buet, med dei atterhald som særskilt er fastsette.”

Dette innebærer at gjenlevende har stor frihet når det gjelder hvordan uskifteboets verdier skal forvaltes. Gjennom eget forbruk kan gjenlevende redusere boet kraftig uten at noen kan si noe på dette.

⁸⁹ NOU 2007: 16, Ny Skiftelovgivning, s. 27.

⁹⁰ NOU 2007: 16, Ny Skiftelovgivning, s. 181.

Som det fremgår av al. § 18 første ledd har ikke gjenlevende en ubegrenset rådighet. Med fastsatte ”atterhald” menes for det første begrensningene som finnes i loven. I tillegg omfattes avtalte begrensninger, eksempelvis fastsatt i ektepakt mellom ektefellene. Det kan også tenkes at et særkullsbarn har samtykket til uskifte på visse betingelser.⁹¹

Av lovbestemte rådighetsinnskrenkninger har man for det første al. § 19 første ledd. Gjenlevende kan ikke, uten samtykke fra arvingene, gi bort fast eiendom eller gi andre gaver ”som står i mishøve til formuen i buet.”

Videre kan en arving kreve at uskifteboet skiftes dersom gjenlevende forsømmer sin oppfostringsplikt overfor han eller ”fer misleg åt så buet minskar unødig eller blir utsett for vesentleg minking”, jfr. al. § 24 andre ledd.

Dersom gjenlevende ektefelle har minket uskifteboet vesentlig gjennom kritikkverdige forhold kan det også tenkes at arvingene har et vederlagskrav mot boet, jfr. al. § 27 første ledd.

En rådighetsbegrensning følger også av al. § 21 første ledd første punktum:

”Sit attlevande ektemake i uskift bu, kan han berre gi fullt eller delvis arveoppgjer til ein eller fleire av arvingane når alle arvingane får like stor del av arvelottane sine eller har gitt samtykke.”

Med ”arvingane” menes de arvinger som er rettighetshavere i det uskiftede boet. Dette vil bare være arvingene etter førstavdøde, inkludert felles arvinger. Gjenlevendes særskilte arvinger faller utenfor.⁹²

Dette innebærer at gjenlevende ektefelle i uskifte ikke kan gi arveforskudd til én livsarving, uten at de andre mottar noe. Men forskuddet kan likevel gis dersom de andre arvingene samtykker.

⁹¹ Inge Unneberg, *Arveretten*, Oslo 1990 s. 358.

⁹² Hanne Sophie Greve, ”Forskudd på arv til livsarving”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 688).

Gjenlevende kan likevel utdele en gjenstand til en av arvingene uten at de øvrige kan kreve en tilsvarende gjenstand. Det vil være tilstrekkelig at arvingene verdimeslig mottar like mye. Spørsmålet ble omtalt i forarbeidene. Man så dette i sammenheng med al. § 18 andre ledd annet punktum. Her kan gjenlevende i uskifte gjennom testament bare råde over gjenstander som førstavdøde ikke særskilt har brakt inn i boet. Men Departementet fant det ikke nødvendig å ”foreslå en tilsvarende innskrenkning i gjenlevendes adgang til å disponere over de enkelte aktiva når det skjer ved privat arveoppgjør i hans levende live.”⁹³

Det kan stilles et spørsmål om forbudet i al. § 21 første ledd også gjelder der lengstlevende gir forskudd på arv til et særkullsbarn, uten at de øvrige arvingene får det samme. Greve antar at forbudet ikke gjelder slike tilfeller, førstavdødes arvinger kan trolig bare påberope seg al. § 19.⁹⁴ Lødrup er av samme oppfatning.⁹⁵

Utdeling av arveforskudd fra uskifte må betraktes som arveoppgjør etter førstavdøde når det gis til felles livsarving. Men partene kan her avtale noe annet.⁹⁶ Dette kommer også frem i Rt. 1957 s. 676, der faren i uskifte delte ut 13 aksjer til barna. Førstvoterende fant det ”naturlig å betrakte utdelingen av de 13 aksjer som morsarv, idet utdelingen var et ledd i delingen av felleseiet på et tidspunkt da faren ennå levet og da utdelingen ligger innenfor morens andel av felleseiet.”

5.1.1 Forholdet mellom al. § 19 og al. § 21

Dersom gjenlevende utdeler verdier fra uskifteboet vil det kunne oppstå spørsmål om overføringen skal regnes som gave eller arveoppgjør. Gaver omfattes av al. § 19 mens arveoppgjør behandles etter al. § 21.

⁹³ Ot.prp. nr. 36 (1968–1969) s. 151.

⁹⁴ Hanne Sophie Greve, ”Forskudd på arv til livsarving”, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 688).

⁹⁵ Peter Lødrup, *Arverett*, 5. utg., Oslo 2008 s. 380.

⁹⁶ Inge Unneberg, ”Gjenlevende ektefelles råderett over uskifteboet”, *Jussens Venner*, 1997 s. 209-263 (s. 235).

I LA-2003-1126 (Agder) uttalte lagmannsretten:

”Det synes i teorien å være enighet om at alle overføringer til arvinger utover sedvanlige gaver, må anses som utbetaling av lodd.”

Retten kom til at morens betaling av rentebeløp til datteren utgjorde mer enn en sedvanlig gave, men la imidlertid avgjørende vekt på morens motiv for betalingen. Beløpet ble derfor ikke ansett som et delvis arveoppgjør.

Arvingen kan motta sedvanlige gaver uten at dette rammes av al. § 21. Typiske eksempler er gaver i forbindelse fødselsdag, jul eller bryllup.

For andre gaver er presumsjonen at gaven regnes som et helt eller delvis arveoppgjør etter al. § 21. Men heller ikke her omfattes alle overføringer.

Asland nevner som eksempel at gjenlevende har en livsarving som lider av en alvorlig sykdom som krever dyr behandling i utlandet. Da får ikke barnet noen direkte økonomisk fordel av gaven, annet enn muligheten for å bli frisk. Det vil her være en tredjemann som mottar beløpet. Også etiske hensyn tilsier at dette holdes utenfor. Han mener verken gavebegrepet i al. § 19 eller ”arveoppgjør” i al. § 21 bør forstås så vidt at slike overføringer omfattes.⁹⁷

En gave som takk for hjelp og tjenester kan heller neppe betraktes som arveoppgjør. LB-1999-349 (Borgarting) gjaldt et slikt tilfelle. Faren satt i uskifte og ga sønnen et lån på 200.000. Lånet ble gradvis ettergitt. Spørsmålet var om ettergivelsen var et delvis arveoppgjør, slik at de andre arvingene kunne kreve avkortning i arven etter al. § 21. Retten anså ikke dette som arveoppgjør, men som kompensasjon for den pleie og omsorg sønnen hadde ytet faren.

I slike tilfeller vil også gjenlevendes egeninteresse av gaven kunne ha betydning. Faren vil kanskje unngå plassering på omsorgshjem, og ettergir lånet til sønnen nettopp for å slippe dette.

⁹⁷ John Asland, *Uskifte*, Oslo 2008 s. 261.

Det vil også lettere tenkes at gaven godtas dersom hensikten er å utjevne en tidligere forskjellsbehandling, eksempelvis dersom det ene barnet har fått betalt sin utdanning, men ikke det andre. Da bør det kunne gis en gave så lenge en avkortningsbestemmelse fra gjenlevende hadde ført til det samme økonomiske resultatet. Etter al. § 19 kan flere gaver til samme arving ses under ett. Det samme bør gjelde etter al. § 21, det ville ellers være lett å omgå forbudet i al. § 21. Selv om hver enkelt gave betraktes som sedvanlig vil de samlet sett kunne anses som et delvis arveoppgjør.⁹⁸

Medarvingenes sanksjonsmuligheter er forskjellige i henholdsvis al. § 19 og al. § 21. Etter al. § 19 andre ledd kan hver arving sette frem et omstøtelseskrav. En forutsetning for å få gaven omstøtt er imidlertid at mottakeren skjønte eller burde ha skjont at ektefellen ikke hadde rett til å gi gaven.

I Rt. 1982 s. 948 faller uttalelser om hva som kreves av god tro i forhold til al. § 19 andre ledd. Her heter det:

”Slik jeg oppfatter loven, må det være tilstrekkelig til omstøtelse at ankemotparten kjente til at moren satt i uskifte og var kjent med de faktiske forhold for øvrig som bevirket at dette måtte bli å anse som et gavesalg. Hvorvidt han hadde klart kjennskap til hvilke grenser loven setter for gjenlevendes disposisjonsrett, kan i denne sammenheng ikke tillegges nevneverdig vekt.”

For å kreve omstøtelse må søksmål reises innen et år etter at arvingen ble kjent med at gaven ble gitt.

Arveloven § 21 andre ledd regulerer medarvingenes mulighet til å angripe gjenlevendes disposisjon hvis det er gitt arveoppgjør i strid med første ledd. Etter andre ledd kan de øvrige arvingene ”krevje tilsvarande oppgjer” dersom gjenlevende har utbetalt helt eller delvis arveoppgjør i strid med forbudet i al. § 21 første ledd. Er ikke gjenlevende villig til dette kan arvingene kreve boet skiftet.

⁹⁸ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 142.

Hva som menes med ”tilsvarande oppgjør” ble behandlet i Rt. 2001 s. 683. Saken gjaldt to ektefeller som i felles testament fordelte det vesentligste av arven mellom to sønner, D og E. Den tredje sønnen B hadde tidligere mottatt betydelige verdier av foreldrene gjennom aksjer. Da faren døde overtok moren boet uskiftet. I uskifteperioden overførte hun en fast eiendom til D og E.

Da B ble kjent med overføringen anførte han at dette var i strid med forbudet mot å gi bort fast eiendom i al. § 19. Men han godtok overføringen dersom han fikk et tilsvarende oppgjør etter al. § 21.

Omstøtelsesfristen etter al. § 19 var utløpt, bestemmelsen kunne derfor ikke anvendes her. Moren erkjente at overdragelsen av eiendommen var et delvis arveoppgjør, og at B derfor hadde krav på tilsvarende oppgjør etter al. § 21 andre ledd.

Spørsmålet i saken var hva som ligger i uttrykket ”tilsvarande oppgjør”. Moren forutsatte at D og E hadde mottatt ca. 10 % av deres arv etter testamentet. B var ikke tilgodesett i testamentet. Hun mente derfor at tilsvarende oppgjør til B utgjorde 10 % av hans pliktdelsarv etter al. 29. Hun tilbød derfor B 10 % av pliktdelsarven, nærmere bestemt 100.000 kroner fra hver av foreldrene. B krevde å få like mye som brødrene. Han mente det måtte tas utgangspunkt i lovens arveregler, ikke i hvordan arven var fordelt i et testament. Høyesterett kom frem til at utgangspunktet for ”tilsvarande oppgjør” er arvingenes arvelodd etter loven, ikke etter testamentsbestemmelser. B fikk dermed medhold. Retten finner ingen tilstrekkelig veiledning i lovtekst, forarbeider eller teori. Det er i stor grad reelle hensyn som blir utslagsgivende. Høyesterett mener det vil skape verdsettelsesproblemer dersom arven etter testamentet skulle være avgjørende. Det blir uttalt:

”Dersom utgangspunktet er gavens verdi som andel av gavemottakerens totalarv, må i tillegg til gaven også den totale arv – og dermed det totale bo – verdsettes. Dette vil etter omstendighetene være en komplisert prosess, og den gir heller ikke det korrekte svar. Lengstlevende har en betydelig adgang til å disponere over boet, slik at hvilken andel gaven vil utgjøre av den totale arvelodd, kan bare besvares når boet gjøres opp, med andre ord normalt ved lengstlevendes død.”

Også de tause lovmotivene trekker etter rettens mening i retning av at utgangspunktet er arvingenes arvelodd etter loven.

Dommen er kritisert av Frantzen. Han reiser den innvending at løsningen gir gjenlevende en mulighet til å gjøre testamentet bortimot uvirksomt. Hvis moren ikke ville følge testamentet kunne hun likestille barna gjennom å gi arveforskudd. Alle ville da, etter løsningen i Rt. 2001 s. 683, motta like mye.⁹⁹

Frantzen presenterer en alternativ forståelse av begrepet "like stor del av arvelottane sine" i al. § 21 første ledd. For det første mener han at arvefordelingen i testamentet bør være avgjørende hvor gjenlevende ektefelle sitter i uskifte med arvinger i andre arvegangsklasse. Dersom gjenlevende sitter i uskifte med arvinger i første arvegangsklasse bør det tas hensyn til både testamentet og pliktdelen. Hvis gjenlevende gir et forskudd på arv skal 2/3 regnes som pliktdelsarv og 1/3 som legalarv eller testamentsarv. Da vil man få samme resultat ved delvis arveoppgjør under uskifte som ved skiftet etter lengstlevendes død. Men denne fordelingen gjelder bare frem til hvert barn har mottatt maksimal pliktdelsarv, det vil si 1 million fra hver av foreldrene, jfr. al. § 29. Er forskuddet større enn dette vil bare testamentet være avgjørende. Løsningen innebærer også at man slipper de verdsettelsesproblemene Høyesterett la vekt på i dommen. Arvelaters testamentsvilje bør følges så lenge pliktdelsreglene ikke blir krenket.¹⁰⁰

Hambro støtter synspunktene. Han mener løsningen i Rt. 2001 s. 683 kan lede til tilfeldige resultater, og at det grunnleggende prinsipp om at arvelaters vilje skal følges her brytes.¹⁰¹

De øvrige arvingene kan kreve *hele* uskifteboet skiftet, dette selv om gjenlevende bare har gitt delvis arveoppgjør til den ene arvingen. Dersom det kreves at boet skiftes skal skifteretten kun ta stilling til dette spørsmålet, den kan ikke bestemme at gjenlevende skal

⁹⁹ Torstein Frantzen, "Forskudd på arv fra et uskiftebo", *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2005 s. 151-159 (s. 153).

¹⁰⁰ Torstein Frantzen, "Forskudd på arv fra et uskiftebo", *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2005 s. 151-159 (s. 155 flg.).

¹⁰¹ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 146.

gi arvingene tilsvarende oppgjør. Men dette vil stille seg annerledes hvor gjenlevende tilbyr arvingene et tilsvarende oppgjør etter at skiftebegjæringen er lagt frem. Da må skifteretten vurdere om gjenlevendes tilbud er godt nok til at vilkårene for å kreve skifte ikke lenger foreligger.¹⁰²

5.1.2 Forholdet mellom de alminnelige avkortningsreglene og al. § 21 tredje ledd

Arveloven § 21 tredje ledd lyder:

”Har ein arving fått sær oppgjær som ikkje er endeleg arve oppgjær, skal det ved seinare skifte gjerast frådrag i arvelotten hans etter reglane i §§ 39-42 om avkorting i arv så langt dei høver.”

Når det gis arveforskudd fra et uskiftet bo kan det spørres om avkortningen skal følge regelen i al. § 21 tredje ledd eller de alminnelige avkortningsreglene i al. kapittel VI. Ordlyden i al. § 21 tredje ledd henviser selv til al. §§ 39-42. Det henvises imidlertid ikke til hovedbestemmelsen om avkortning i al. § 38 eller al. § 43.

Den manglende henvisningen til al. § 38 kan tyde på at bestemmelsen ikke skal benyttes i uskiftetilfellene. Forarbeidene gir ingen veiledning, forholdet mellom al. § 21 og de alminnelige avkortningsreglene er ikke omtalt her.

Avkortningsregelen i al. § 21 gjelder ved utdelinger fra uskifte, og har flere sentrale ulikheter i forhold til de alminnelige avkortningsreglene. Arveloven § 38 gjelder bare for gaver til livsarvinger. Denne begrensningen har man ikke i al. § 21. Arvingene etter al. § 21 er rettighetshaverne i uskifteboet. Dette kan også være andre arvinger enn livsarvinger. Avkortning etter al. § 38 krever også at det er snakk om ”ei monaleg gåve”. Arveloven § 21 krever ikke at gaven er betydelig. Alle gaver, med unntak av helt kurante gaver, omfattes. Videre vil avkortning etter al. § 38 bare finne sted dersom dette er fastsatt av giveren, eller

¹⁰² Inge Unneberg, ”Gjenlevende ektefelles råderett over uskifteboet”, *Jussens Venner*, 1997 s. 209-263 (s. 237-238).

hvis det godtgjøres at dette har vært giverens ønske. Noe slikt krav finnes ikke i al. § 21 tredje ledd, her følger avkortningen av lovteksten. Dette innebærer at arvingene kan kreve avkortning selv om gjenlevende ikke ønsker det.

Rettspraksis var lenge uklar rundt forholdet mellom al. § 21 og de generelle avkortningsreglene.

En uttalelse i Rt. 2006 s. 776 har bidratt til klargjøring av rettstilstanden på området. Saken gjaldt et omstøtelseskrav i forbindelse med overføring av fast eiendom fra et uskiftebo til en livsarving. Førstvoterende uttalte:

”Forbudet i arveloven § 19 gjelder også i forhold til arving. Dette må gjelde selv om gaven er gitt som forskudd på arv.”

Asland forstår uttalelsen slik at de alminnelige avkortningsreglene ikke kan brukes ved arveoppgjør etter al. § 21. Dette sies ikke uttrykkelig i dommen, men må trolig være den praktiske konsekvensen av at arveforskudd omfattes av al. § 19. Utgangspunktet må da være at det kun er al. § 21 som gjelder ved arveoppgjør under uskiftet. Under uskifte med felles livsarvinger vil al. § 38 da bare kunne anvendes i tilfeller der gaven blir gitt mens begge ektefeller lever. Det at lengstlevende ikke bør kunne påvirke fordelingen av verdier mellom førstavdødes arvinger trekkes også i retning av at al. § 38 ikke skal gjelde ved forskudd på arv til førstavdødes arvinger under uskiftet.¹⁰³

Sammenhengen med omstøtelsesreglene blir også best om denne forståelsen legges til grunn. Man slipper da å ta stilling til om gaven kan unngå omstøtelse ved at giver hevder at gaven senere skal avkortes i arven, eventuelt at arvingen godtgjør at dette var givers forutsetning. En senere avkortning trenger heller ikke å hjelpe medarvingene stort, det vil alltid være en mulighet for at gjenlevende har redusert boet slik at det ikke er tilstrekkelige verdier til å dekke avkortningen. Dette kan også åpne for spekulative transaksjoner mellom gjenlevende og arvingene. Dersom al. § 38 anvendes i uskiftetilfeller kan gjenlevende gi en gave uten avkortningspåbud til en arving og deretter avvente reaksjonen til de andre

¹⁰³ John Asland, *Uskifte*, Oslo 2008 s. 266-267.

arvingene. Hvis omstøtelseskrav fremsettes kan gjenlevende hevde at gaven senere skal avkortes. Avkortningspåbudet trenger jo ikke å bli gitt ved gaveoverføringen, dette kan bestemmes senere. Dersom man på denne måten kunne bruke avkortning etter al. § 38 som defensiv beføyelse mot et omstøtelseskrav ville ikke omstøtelsesreglene virke etter hensikten.¹⁰⁴

Arveloven § 21 tredje ledd viser heller ikke til al. § 43. Dette kan tyde på at al. § 43 ikke skal gjelde her. Følgen vil da være at arveforskuddet legges til bomassen når ektefellens boandel og den frie tredjedelen beregnes.

Ordlyden i al. § 26 tredje ledd trekker også i samme retning. Etter bestemmelsen skal det tas hensyn til delvise arveoppgjør etter førstavdøde ”ved utrekninga av det partshøvet som blir lagt til grunn for skiftet.”

Begrunnelsen for at arveforskuddet her skal legges til bomassen er at forskuddet anses gitt fra førstavdødes andel av uskifteboet. En slik utdeling innebærer at det for arvingen bare er tidspunktet for arven som er forskjellig i forhold til et ordinært arveoppgjør. Derfor vil verdien av forskuddet fortsatt regnes som uskiftemidler når boslodd og arverett skal beregnes ved det endelige skiftet.¹⁰⁵

Et eksempel kan vise hvordan regelen gir seg utslag i praksis:

Gjenlevende ektefelle A sitter i uskifte med felleseiemidler. Fellesbarna B og C er arvinger i uskifteboet. B har mottatt arveforskudd på 400.000. Uskifteboet skal skiftes mens A lever. På skiftetidspunktet er boformuen 2.400.000.

Når forskuddet tillegges bomassen blir beregningsgrunnlaget 2.800.000. Bosloddet er halvparten, 1.400.000. Arven etter avdøde ektefelle utgjør en fjerdedel av avdødes boslodd, 350.000. A har til sammen mottatt 1.750.000.

¹⁰⁴ John Asland, ”Omstøtelse, arveforskudd og uskifte”, *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2007 s. 119-140 (s. 131-132).

¹⁰⁵ Inge Unneberg, ”Gjenlevende ektefelles råderett over uskifteboet”, *Jussens Venner*, 1997 s. 209-263 (s. 241).

Den reelle resterende boformuen er 650.000. Dette skal i utgangpunktet likeledes mellom B og C. B har allerede mottatt 400.000 som arveforskudd. C vil da først motta 400.000, deretter deles de resterende 250.000. B og C har da totalt mottatt 525.000 hver.

Den frie tredjedelen beregnes av bosloddet på 1.400.000. A kan dermed testamentere over 466.666.

Dersom arveforskuddet holdes utenfor bomassen blir beregningsgrunnlaget 2.400.000. Bosloddet er 1.200.000 og ektefellearven 300.000. A mottar til sammen 1.500.000. De resterende 900.000 fordeles mellom B og C. C vil først motta 400.000, deretter deler de 500.000. Barna har da totalt mottatt 650.000 hver. Den frie tredjedelen vil beregnes av bosloddet på 1.200.000, den vil da være 400.000.

Sistnevnte løsning tilsvarer løsningen etter hovedregelen i al. § 43. Eksemplet viser at ektefellens testasjonsfrihet og boandel økes ved at al. § 21 tredje ledd ikke henviser til regelen i al. § 43. Et gitt arveforskudd innebærer da at gjenlevende får en større andel av boet når uskifteboet skiftes i levende live etter al. § 21 tredje ledd, enn om gjenlevende skifter med barna straks etter førstavdødes død. I slike tilfeller skal jo hovedregelen i al. § 43 anvendes.

Greve er skeptisk til at nesten like typetilfeller reguleres forskjellig i al. § 26 tredje ledd og al. § 43. Dette vises særlig godt dersom arvelater dør før det planlagte arveforskuddet blir gitt og arvingen i stedet mottar et delvis arveoppgjør fra uskifteboet. Da har man en situasjon der arvelaters dødstidspunkt er bestemmende for hvilken andel ektefellen har krav på i boet, noe som neppe er holdbart.¹⁰⁶

Skiftelovutvalget foreslår å endre al. § 43, se punkt 4.4.4. En slik endring medfører at regelen i al. § 43 vil samsvare bedre med den man finner i al. § 26 tredje ledd. Det virker lite tvilsomt at dette vil forbedre sammenhengen i dagens avkortningsregler.

¹⁰⁶ Hanne Sophie Greve, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726 (s. 687).

Det kan også stilles spørsmål om de øvrige arvingene kan vente med å anvende al. § 21 tredje ledd til etter gjenlevendes død, eller om de må kreve skifte når de får vite om særoppgjøret.

Ofte vil det kunne være vanskelig for barna å konfrontere sin far eller mor med dette, de vil helst ikke skape noe ubehag i familien. Det vil derfor være lettere å ta dette opp på skiftet etter lengstlevendes død. Verken Hambro eller Lødrup finner hindringer for at al. § 21 tredje ledd også kan brukes ved oppgjøret etter lengstlevendes død.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Peter E. Hambro, *Arveloven*, 4. utg., Oslo 2007 s. 146; Peter Lødrup, *Arverett*, 5. utg., Oslo 2008 s. 381.

6 Litteraturliste

Bøker

Arnholm, Carl Jacob, Arveretten (Oslo 1974).

Asland, John, Uskifte (Oslo 2008).

Brattström, Margareta og Anna Singer (under medverkan av Maarit Jänträ-Jareborg), Rätt arv – Fördelning av kvarlåtenskap, 2.uppl. (Uppsala 2007).

Danielsen, Svend, Arveloven: med kommentarer, 5.utg. (København 2005).

Giertsen, Johan, Generasjonsskifte. Kontrakts- og arverettsspørsmål som oppstår når et foretak overføres til livsarving (Bergen 1995).

Hambro, Peter E., Arveplanlegging og avtalt uskifte. Gjenlevende ektefelle og særkullsbarn (Oslo 2006).

Hambro, Peter E., Arveloven kommentarutgave, 4.utg. (Oslo 2007).

Knoph, Ragnar, Norsk arverett, 2.utg. ved Hans Lütken (Oslo 1944).

Lødrup, Peter, Nordisk arverett. En sammenlignende studie av dansk, finsk, islandsk, norsk og svensk rett med drøftelser av harmoniseringsmuligheter og reformbehov (København 2003).

Lødrup, Peter, Arverett, 5.utg. (Oslo 2008).

Nørgaard, Irene, Arveret, 5.utg. (Danmark 2008).

Unneberg, Inge, Arveretten med dødsboskifte (Oslo 1990).

Artikler

Asland, John, "Omstøtelse, arveforskudd og uskifte", *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2007 s. 119-140.

Frantzen, Torstein, "Forskudd på arv fra et uskiftebo", *Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål*, 2005 s. 151-159.

Greve, Hanne Sophie, "Forskudd på arv til livsarving", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1988 s. 670-726.

Lødrup, Peter, "Gjenlevende ektefelles råderett over det uskiftede bo", *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, 1984 s. 213-253.

Lødrup, Peter, "Avkortning i arv – arveforskudd" i *Generationsskifte i ret og praksis*. Festskrift til Finn Taksøe-Jensen, København 1999 s. 146-156.

Unneberg, Inge, "Gjenlevende ektefelles råderett over uskifteboet", *Jussens Venner*, 1997 s. 209-263.

Forarbeider

Utkast 1962 – Utkast til lov om arv. Innstilling fra Komitéen til å utrede spørsmålet om revisjon av arve- og uskiftelovgivningen (Bergen/Orkanger 1962).

Ot.prp. nr. 36 (1968-1969) – Om lov om arv m.m.

Ot.prp. nr. 14 (1969-1970) – Om lov om arv m.m.

Innst. O. XIX (1970-1971) – Tilråding frå justisnemnda om lov om arv m.m.

NOU 2007: 16 Ny Skiftelovgivning

Lover

1930 Lov om skifte (sl.) 21. februar 1930

1972 Lov om arv m.m. (al) 3. mars 1972 nr. 5

1981 Lov om barn og foreldre (bl) 8. april 1981 nr. 7

1989 Lov om forsikringsavtaler (fal.) 16. juni 1989 nr. 69

1991 Lov om ekteskap (el.) 4. juli 1991 nr. 47

1998 Lov om grunnskolen og den videregående opplæringa (oppl) 17. juli 1998 nr. 61

Rettspraksis

Høyesterettsdommer:

Rt. 1869 s. 219

Rt. 1949 s. 49

Rt. 1957 s. 676

Rt. 1960 s. 26

Rt. 1982 s. 948

Rt. 1996 s. 710

Rt. 2001 s. 683

Rt. 2006 s. 776

Dommer fra underinstanser:

RG 1976 s. 276 (Oslo skifterett)

LB-1998-641 (Borgarting)

LB-1999-349 (Borgarting)

LH-2000-127 (Hålogaland)

RG 2002 s. 1627 (Borgarting)

LA-2003-1126 (Agder)

LF-2006-26019 (Frostating)

